DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS

SIGNATURÆ JUSTITIÆ

AB ANNO 1845 AD ANNUM 1854

IN UNUM CORPUS DIGESTÆ

CURA ET STUDIO

ADV. JOACHIM BELLOLI

ADJUVANTE

JOACHIMO POLITI

VOLUMEN II.

ROMÆ
EX ATHENEO TYPOGRAPHICO
Via vulgo - CORSO - N.° 387.
1858

DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS SIGNATURÆ JUSTITIÆ

ab anno 1845 ad annum 1854.

Prot. 167/1848 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CLXXX.

PERGULANA CIRCUMSCRIPTIONIS ET PERTINENTIÆ

***Jovis* 24 *Januarii* 1850.**

Argumentum

Agitur de subrogatione judicis superioris ei qui legitime remotus fuit tamquam suspectus in causa actionis successoriae — Quaeritur an in hac materia locum habere possint appellationis regulae, ac praesertim Romanae Curiae favor, et privilegiata jurisdictio Auditoris Camerae, vel prorogatio jurisdictionis.

§ 1. Obiit Pergulae *mense septembris* 1846 vir dives *comes Bartholomaeus Giannini*, elogio prius condito suo, in quo haerede prae aliis scripto Aloisio Ancajani ex avia pronepote, ea tamen lege ut familiae cognomen domique lares ab interitu servaret, ac dein institutis et dotatis de patrimonio suo quibusdam Locis Piis, tandem gentis suae propinquis ad quintum usque gradum quidquid reliqui futurum ex asse *in stirpes* aspersit, Pergulaeque decuriones *pro tempore* hujusce mentis executores appellavit. Verum hoc defuncti judicium minime probare visae sunt nonnullae ejus consanguineae, quas inter Julia Bachetoni et Anna Amatori, utpote quae legitimae haeredes ab intestata Giannini successione majus compendium sperare potuissent. Hisce itaque instantibus, coram episcopali audientia Pergulae *mense februarii* 1847 coeptum contra alios judicium de testamenti nullitate, pro cujus validitate cum mentem suam aperuisset ecclesiasticum illud tribunal, statim actrices ad supremum nostrum semel ac bis confugerunt Senatum pro recusatione vicarii generalis *Prosperi*, nec non *Latoni* valetudinis ergo ei sobrogati. Cum autem haeres Ancajani aliique rejecti super petita horumce recursuum moderatione damnati fuerint ad purgationem attentatorum, penes acta pro accepto habuere utrumque recursum. Hinc illud de testamenti nullitate judicium hi omnes, licet alii alia, resumpserunt, nempe Julia et Anna coram R. P. D. Serafini ecclesiastico judice urbis, Aloisius Ancajani vero aliique cohaeredes coram metropolitano Urbini. Ex quo *duplex* iterum recursus ad supremam nostram justitiae aulam; *alter* a Bachetoni et Amatori pro avocatione causae ab archiepiscopali Urbini curia, proque illius unione alteri coram ecclesiastico judice urbis pendenti, de quo edisserit coaeva mea decisio; *alter* vero ab Ancajani aliisque pro circumscriptione judicii Romae resumpti, nec non pro decernenda competentia metropolitae urbinatis, quem tamen ex adverso subsecuta est *reconventionalis instantia* pro delendis omnibus Urbini gestis, proque iis quae Romae peracta fuerant, omnino servandis. Tandem hisce pendentibus libellis, ex parte Juliae et Annae incidentalis etiam promota petitio est, qua provisionis loco efflagitata fuit haereditario Giannini compendio administratoris deputatio, quaque tamen hoc mane reprobata, PP. mei Ancajani votis faciles sese praebere putarunt, edito rescripto « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram judice ecclesiastico urbis ex defectu jurisdictionis, causam spectare ad metropolitam Urbini* ».

§ 2. In propatulo namque erat omnibus, post acceptationem recursuum super recusatione judicis ecclesiastici Pergulae Prosperi et Latoni, idem de testamenti nullitate resumptum fuisse judicium tum a Bachetoni et Amatori coram ecclesiastico judice urbis, tum ab Ancajani aliisque coram archiepiscopali Urbini curia. Ad definiendam ergo inter utrumque ecclesiasticum tribunal de hac re competentiam, necesse erat omnino inquirere, utrum eorum fuisset *superius*. Neminem enim latet ex sacrorum canonum ac neotericarum legum censura statutum esse, judice tamquam suspecto remoto, causam quae ab eo dijudicanda erat, ad superiorem judicem esse deferendam, *cap. cum speciali* §. 1 *de appellat. et recus., Pirringh. ad jus canon. tom.* 2 *lib.* 2 *tit.* 28 *sect.* 10 *numer.* 272, *Reinfestuel ad jus can. tom.* 2 *lib.* 2 *decr., lib.* 2 *tit.* 28 *de appellat. numer.* 324, *Gonzalez comment. in singulos quinque libr. decret. lib.* 2 *dict. tit. numer.* 6, *Barbosa vol.* 24 *num.* 36, nec secus in vigenti adhuc praxi *sub* §§. 447 *et* 1055; quam tamen ordinis judiciarii dispositionem communem esse admonet nuper memorata lex in §. 399 cuilibet tribunali « *laico ed ecclesiastico di Roma e dello stato* », ac disertissime confirmat declaratoria authentica ab arcanis olim status interioribus lata *die* 7 *septembris* 1845.

§ 3. Quibus in jure constitutis, animadvertebant PP. mei recusata episcopali Pergulae audientia, verum judicem superiorem esse unum archiepiscopum Urbini. Ex nupera enim praxi est *sub* §. 447 recusato judice ante litis exordium, « *l'azione, qualunque ne sia il valore, sarà introdotta innanzi il tribunale civile che risiede nel capo-luogo* »; sin vero post coeptum judicium, ex censura tum §. 510 judices sese voluntarie abstinentes « *rimetteranno la causa e le parti al tribunale civile residente nel capo-luogo della provincia* »; tum §. 1055 in casu judiciariae recusationis, ab Ordine nostro supremo « *la causa sarà rimessa al tribunale civile* ». In quolibet ergo recusationis themate lex sartas tectasque vult decretas omnium superiorum judicum intra proprium territorium jurisdictiones, ut minori etiam quo fieri possit dispendio litigatores jura sua experiri valeant. Quod si ex judiciaria, qua adhuc vivimus, norma *sub* §. 399 iisdem regulis moderanda sunt judicia coram quolibet tribunali « *laico ed ecclesiastico di Roma e dello Stato* », quisque sensu suo facile percipit, Urbini archiepiscopum unum esse in causa, de qua quaerimus, superiorem judicem; nam ille est quoad suae provinciae suffraganeos, non modo ecclesiasticum tribunal cui provinciae ordinarii *immediate* subsunt, sed etiam illud ecclesiasticum tribunal « *che risiede nel capo-luogo* », id est in metropoli propriae provinciae seu *praefecturae*, et quo coram proinde, argumento *dict.* §§. 447, 510 et 1055, suffraganeo tamquam suspecto remoto, sive ante, sive post litem incohatam, causae sunt prorsus agendae ac definiendae. Idque magis magisque; nam memorata declaratoria lex *diei* 7 *septembris* 1845 omnem ademit ambiguitatem, vix ubi duce §. 360, discretaque iterum sanctione in casu recusationis jam dictae, confirmavit apertissime sub nomine superiorum magistratuum venire « *relativamente ai vicarj de' vescovi suffraganei i metropolitani, e relativamente agli altri il tribunale dell'Uditore della R. C. A.* », sive modo R. P. D. Serafini ecclesiasticum urbis judicem.

§ 4. Quoties igitur episcopi suffraganei vicarius recusatur, id in jure specialiter constitutum, ut potius ad metropolitam ejus, quam ad ecclesiasticum urbis judicem causa sit deferenda; missa quavis indagine de aliis juridicis, ad quos pertineret si fuisset appellatum. Et tamen si quis crederet eamdem, quae in appellationibus, semitam tenendam esse etiam in recusationibus, adhuc nunquam urbanus juridicus competens censeri posset, quippe quia in causas tantum minores et ad summam scut. usque quingentum ex appellatione cognoscit. In themate vero res est de nullitate testamenti, deque successione intestata ad defuncti haereditatem, quod indeterminati valoris judicium constituere nemo est qui non sentiat. Ex praecepto itaque nostrae praxis *in* §. 360 *et in* §. 377 minime ad ecclesiasticum urbis judicem, sed ad unum metropolitam Urbini, vel Rotam adeundum esset uti ad judicem vel magistratum superiorem. Attamen Rotae auditorium ex dicto §. 377 « *conosce e giudica in secondo grado di giurisdizione le cause maggiori di cinquecento scudi*

romani, o di valore indeterminato »; nequibat ergo ad illud adiri tribunal cum primum in judicando gradum, veluti res ipsa postulat, minime exercere vel servare potuisset. Est enim recusatio declinatoria quaedam judicis exceptio, cujus praecipue effectus residet super causae resumptione *in statu et terminis*, quae idcirco gradum, quin omittat, in eadem provincia religiosissime servat, ceu patet ex adductis §§. 447, 510 *et* 1055. Dempta itaque Rota, unus remanet Urbinas metropolita, qui non modo est superior judex cum potestate quoque in appellationis sede hanc cognoscendi causam, si a curia Pergulae ecclesiastica definita fuisset, verum etiam ille judex qui recusato subrogatus optatum jurisdictionis servat gradum, ideoque a lege unice et aperte designatus pro re dici valet.

§ 5. Fortius vero quod perpendebant PP. mei, agi in casu de intestata successione ad defuncti haereditatem ob testamenti nullitatem deductam, quae ratione quoque materiae *exceptionalis*, seu *privativae* Urbini archiepiscopum prae aliis superiorem judicem constituit. Sic enim cautum est in §. 424; « ibi » *La natura delle azioni attribuisce la competenza . . . . . ai giudici del luogo ove si aprono le successioni* »; atque ita scriptum legimus in sequenti §. 441; « ibi » *Saranno introdotte avanti il tribunale del luogo ov' è aperta la successione: 1. le azioni sul diritto di succedere in tutto od in parte per qualunque titolo alla eredità del defunto, abbenchè sieno sequela di una istanza per nullità di testamento* ». Jamvero cum apertae successionis locus *ex* §. 430 praefinitus sit « *dall'ultimo domicilio del defonto* », cumque in facto certissime constet comitem Bartholomaeum Giannini Pergulae, ubi morabatur, diem suum vidisse supremum, jam quisque intelligit, recusato Pergulae, seu defuncti domicilii ecclesiastico judice, causam de testamenti nullitate deque successione intestata ad illius haereditatem praeter metropolitam Urbini, eo quod « *risiede nel capo-luogo* » ex praescripto *in* §§. 424, 441, 447, 450 *et* 1055, nullum alium posse cognoscere. Quod adeo verum justumque est ut si isthaec causa procul a quolibet interventu ecclesiasticae personae, ob quam coram episcopali Pergulae curia prae caeteris oportuit institui, agenda coram tribunali civili fuisset, ante unum Urbini tribunal, cui pergulana subest civitas, apertae successionis locus, et maxima haereditatis pariter bona subsunt, debuisset ex lege incohari ac definiri. Quare si magistratu ecclesiastico Pergulae legitime remoto, causa pro definitione ad ecclesiasticum Urbini transierit tribunal, jam non est, de quo queri valeant tum Bachetoni tum Amatori, cum forum loci apertae successionis, ut aequum erat, semper fuerit antelatum.

§ 6. Atque hoc magis quia hanc nostrae praxis quoad successorias actiones exercendas sanctionem ita semper rigidissime in decernenda pertinentia servavit supremus hic Senatus, ut pro iis causis habuerit jurisdictionem quodammodo injunctam subselliis eorum tribunalium quae ibi ubi successio est, judicant, circumscriptionis gladio ad hoc prorsus deletis omnibus gestis coram diverso tribunali, ceu videre est *in Romana circumscriptionis* 23 *januarii* 1840 *coram R. P. D. La Grua-Valdina* §. 2, *in Centumcellarum circumscriptionis* 20 *augusti* 1840 §. 3 *coram Caracciolo*, *in Privernen. circumscriptionis* 11 *februarii* 1841 §. 7 *coram R. P. D. meo Arnaldi*, *in Maceraten. circumscriptionis* 9 *septembris* 1841 §. 5 *coram R. P. D. La Grua-Valdina*, *in Veliterna circumscriptionis* 13 *februarii* 1845 §. 5 *coram R. P. D. Janni*, tandem *in Bononien. circumscriptionis* 5 *martii* 1846 §. 4 *coram R. P. D. meo Lippi;* nullo habita in pretio ecclesiastica jurisdictione, ut testatur *decisio revocatoria* cui titulus *Camerinen. circumscriptionis et avocationis* 9 *septembris* 1841 *coram R. P. D. Conventati* §§. 2 *et* 6; spretoque insuper romanae curiae favore, veluti edocet *Maceraten. circumscriptionis* 9 *septembris* 1841 §§. 6 *et* 7 *coram R. P. D. La Grua-Valdina*, *et Maceraten. circumscriptionis* 2 *maji* 1844 §. 2 *coram R. P. D. Conventati*; despectaque privilegiata quadam per illud tempus R. P. D. Camerae auditoris jurisdictione, ceu monet *Bononien. circumscriptionis et pertinentiae* 21 *aprilis* 1841 §. 3 *coram Caracciolo*; ac demum posthabita qualibet etiam jurisdictionis

prorogatione, prout legitur *in Maceraten. circumscriptionis* 2 *maji* 1844 §§. 3 *et final. coram R. P. D. Conventati.*

§ 7. Incassum post haec Bachetoni et Amatori ad vindicandum ecclesiasticum urbis judicem superiorem prae urbinate archiepiscopo in medium proferebant nostri supremi Ordinis oracula in *Nepesina recusationis et remissionis causae* 1 *februarii* 1844 *coram R. P. D. meo Arnaldi*, nec non sanctionem legis in §. 360 part. 2; « ibi » *nondimeno è in facoltà del soccombente di appellare direttamente alla Santa Sede, ossia ai tribunali di Roma* ». Ad utrumque enim objectum facilis evadebat responsio; quoad enim nostri supremi tribunalis responsa *in mox dicta Nepesina* admonebant PP. mei nullum praesidium ab eis tum Juliam tum Annam sperare posse; quidquid enim statutum fuerit in illo primae causae periculo, et in minus diligenti defensione exarata, in facto exploratissimum ibat in altera propositione, re melius illustrata altiusque perpensa, primaevum illud rescriptum *in Comitiis* 14 *martii* 1844 fuisse revocatum, conversumque in aliud « *Utatur jure suo ad formam* §. 447 ». Quoad vero memoratam sanctionem *in* §. 360 circa appellandi jus ad Apostolicam Sedem *omisso*, ut ajunt, *medio*, palam erat hic non agi de quaerendo vel statuendo appellationis judice, qui proinde causam in primo gradu absolutam supponeret, sed de judice primo, nempe subrogato ei qui fuit recusatus et apud quem idcirco causa *in statu et terminis* venit resumenda; quo casu eo ipso quod gradus servatur atque ordo cognitionis, nullum est, vel fingi potest *medium*, quod in resumptione *omitti* oporteat. Non erat ergo appellationis casus cum alio eligendi superioris judicis in recusationis themate, minime confundendus. Atque ita omnibus partibus etc.

Die 8 februarii 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes De-Romanis — D. Alexander Piccinini.
D. Aloisius Pacieri.
D. Pontianus De-Sanctis.

Prot. 6/1849 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CLXXXI.

PERGULANA UNIONIS ET AVOCATIONIS

Jovis 24 *Januarii* 1850.

Argumentum

Cum postularetur unio causarum quam respicit praecedens decisio CLXXX « Provisum » *respondetur.*

§ 1. Habet coaeva mea decisio, cui titulus *Pergulana circumscriptionis et pertinentiae*, post acceptatam episcopalis Pergulae audientiae recusationem, nec non post resumptum hinc inde nullitatis testamenti successionisque intestatae ad defuncti Giannini haereditatem idipsum judicium a Bachetoni et Amatori Romae, ab Ancajani aliisque cohaeredibus coram archiepiscopo Urbini, ad supremum nostrum Ordinem recursum ab iisdem Bachetoni et Amatori fuisse interpositum pro avocatione causae coram metropolitana curia redintegratae, proque illius unione alteri coram judice ecclesiastico urbis pendenti. Quare facto hoc mane coram suprema nostra justitiae aula periculo pariter huic recursui PP. mei ob admissam circumscriptionem declaratamque urbinatis curiae archiepiscopalis competentiam rescribendum esse duxerunt « *Provisum in contemporanea super circumscriptione et pertinentia* ».

§ 2. Circumscriptis enim per viam nullitatis omnibus gestis ex defectu jurisdictionis coram R. P. D. Serafini judice ecclesiastico urbis, unum vigens remanebat resumptum idem judicium coram metropolitana Urbini audientia, quam pro illius causae definitione, juxta neotericas praesertim leges, prae judice ecclesiastico urbano PP. mei com-

petentem edixere. Sublata igitur duplici illius judicii pendentia, unoque tantum firmo retento judicio coram urbinate metropolita exulabant tum elementa, tum necessitas petitae avocationis et unionis, cui insuper per contemporaneum quoque rescriptum super circumscriptione et pertinentia ab iisdem Bachetoni et Amatori *reconventionali* eorum libello comprobata optime consultum fuisse apparebat. Atque ita partibus omnibus etc.

Die 28 februarii 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Piccinini — D. Joannes De-Romanis.
D. Aloysius Pacieri.
D. Pontianus De-Sanctis.

Prot. 160/1848 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CLXXXII.

Pisauren. Restitutionis in Integrum

Jovis 16 Februarii 1850.

Argumentum

An et quando fidejussor pro liberatione priusquam solvat agere possit — De fidejussione gratuita, et de illa in qua quis praemium aliquod paciscatur — An dari possit manifesta injustitia in quaestione facti, et violatio legis in re conjecturali.

§ 1. Munus quaestoris arcarii Antonio Januario concrediderunt rectores s. montis pietatis Pisauri anno 1836, accedente fidejussione Caroli Monti. Ut vero fidejussori consulerent, tum Antonius tum parens Carolus Januarius, sub cujus potestate ille erat, spoponderunt indemnem eum se servaturos, mancipantes ad id omnia sua bona disertissimo pacto. Post novennium elapsum novit Montius, nonnulla Januariorum praedia distracta, et reliqua pluribus hypothecariis nexibus devincta. Veritus itaque ne ex sponsione noxa veniret, judicio egit ut terminus tam Antonio quam Carolo praefiniretur, intra quem fidejussio declararetur extincta, ipseque ab ejus onere liberatus; eo vero inutiliter elapso, decerneretur Antonium esse arcarii munere destitutum, ita ut fieret rectoribus s. montis facultas novum arcarium ipsius loco eligendi. Positiones illico rei conventi detulerunt actori, ut demonstrarent fidejussionem non fuisse gratuitam, sed emissam in correspectivitatem praestationis scutatorum decem octo quolibet anno. Quamvis at vero religiose responderit Montius, revera se emolumentum accepisse pro fidejussione, tribunal tamen praefixit reis conventis terminum quatuor mensium ad liberandum fidejussorem, et hypothecas delendas, quo elapso, non arcarii munere destitutum Antonium, ut actor petierat, sed deletionem hypothecarum fieri ex officio, decrevit. Appellatio interposita a judicato fuit, at fatalium lapsu perempta sententia, licet unica, reijudicatae vires est nacta. Petierunt itaque Januarii ab nostro supremo tribunali in integrum restitui, sed frustra; nam hoc mane proposita causa, rescriptum fuit « *Nihil* », commisso mihi munere decisionis rationes edendi.

§ 2. Noverunt Patres nullum in themate concurrere extremum eorum, quibus leges extraordinarium remedium restitutionis in integrum adversus remjudicatam indulgent in §§. 1057 et 1058 codicis judiciarii. Quandoquidem neque pessumdatam, neque conculcatam fuisse legem, neque judicium latum demonstrabatur super documentis quae falsa comperta fuerint deinde, neque nova afferebantur, et decisiva, quibus deficientibus, nunquam supremus Ordo legum custos et vindex, restitutioni in integrum locum fieri decrevit in *Fanen. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1847 *coram R. P. D. meo Ferrari* §. 3, *in Romana restitutionis in integrum* 23 *novembris* 1848 §. 4 *coram me*, et alibi passim.

§ 3. Jure quin immo fidejussoris liberationem decrevisse tribunal videbatur, et ad

tramites legum, quibus docemur agere fidejussorem prius quam solvat, posse, si diu in solutione reus cessavit, aut certe bona sua dissipabit, *ad textus in lege* 38 *ff. mandati vel contra, et in lege* 10 *cod. eodem.* Quamvis enim ex fide rectorum s. montis constaret, in solutione debitorem cessavisse nunquam, attamen altera de causa, nempe quia bona dissipaturus esset debitor, fidejussoris liberatio erat edepol imperanda, quin expectari debuisset ut fidejussor solveret, vel condemnaretur judicio. Et re quidem vera constabat nonnulla Carolum Januarium vendidisse bona, quae erant pro indemnitate fidejussoris obligata, ita ut hodie non aliud in ejus patrimonio supersit quam domus censualis valoris scutatorum 1150, quae et irretita hypothecis patet ad vim scutatorum 619 pro nominibus assumptis in diminutionem pretii, et aliis ab ipso Carolo impositis ad vim scutatorum fere millium; unde justa in fidejussore metuendi causa, quam leges requirunt.

§ 4. Incassum manifestam reijudicatae injustitiam hauriri praesumebant ex eo, quod minus prudenter judices arbitrati fuerint Januarios fortunas dilapidare coepisse, haud animadvertentes et plurimum in melioranda domo Carolum impendisse et multum in aliis rebus emendis. Misso enim quod tum meliorationes tum acquisitiones apparerent exiguae adeo ut non injuria viderentur praeteritae, satis erat animadvertere, haec non jus, sed factum respicere, de quo, docet Ulpianus *in lege* 79 *ff. de judiciis*, prout religio suggerit, a judice ferenda sententia est. De eo itaque judicio non est audienda querela, nisi per novam decisivam probationem reijudicatae fundamentum evertatur. Quaestio siquidem facti cum sit in potestate judicantium, ad textum *in lege* 15 *ff. ad Municip.*, sequitur dari in ea manifestam injustitiam non posse, neque proinde violationem legis. Hanc vero unam jura prospiciunt, eaque dumtaxat probata, extraordinario remedio litigatoribus male mulctatis occurrunt, minime tamen si ex errore, vel minus recta applicatione factorum laesio processerit, veluti centies supremus Ordo tradidit, ac praesertim in *Fanen. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1847 §. 3 *coram R. P. D. meo Ferrari, in Bononien. restitutionis in integrum* 29 *aprilis ejusdem anni* §. 4 *coram R. P. D. meo Arnaldi, in Maceraten. restitutionis in integrum* 11 *maji* 1848 §. 3 *coram R. P. D. meo Vici, et in Romana restitutionis in integrum* 23 *novembris* 1848 §. 4 *coram me.*

§ 5. Neque de rejudicata conquerebantur utilius quia fuerat liberatio fidejussoris praecepta, licet non pura et simplex fidejussio fuerit, sed ob correspectivum praemium emissa. Vetitum quippe non est in fidejussione praemium aliquod honestum pacisci, neque exinde fidejussionis naturam immutari, neque jura fidejussorum, tradunt *Decius cons.* 7 *numer.* 1, *Covarruv. variar. resolut. cap.* 2 *numer.* 6 *lib.* 3, *Hering de fidejussor. cap.* 26 *numer.* 119, *Maur. de fidejussor. part.* 2 *cap.* 2 *numer.* 1; sed strictius tantum cum fidejussore qui mercedem recipit, procedendum, quam cum gratuito faciendam esse monent *Decius cons. cit. numer.* 5, *Maur. ibid. numer.* 24, *Magon. decis. Florent.* 137 *num.* 7 *et* 8, ideo strictiori jure ea erit interpretanda, si quodam honesto praemio constituta fuerit. Procul igitur exulat manifesta injustitia, si reijudicatae judices constituerint, hoc etiam in casu aptari leges 38 *ff. mandati et contra, et* 10 *cod. eod.*; neque proinde restitutionem in integrum esse indulgendam, cum sit tralatitium, in re conjecturali violatas leges dici non posse, si eis causam juvari, vel non, judices constituerint, quod post textum *in lege* 32 *ff. de re judic.* constantissime tenuit nostrum tribunal *in Bononien. restitutionis in integrum* 17 *martii* 1843 §. 5 *coram Grossi, in Romana restitutionis in integrum* 26 *martii* 1846 *coram R. P. D. meo Ferrari, in Recineten. restitutionis in integrum* 4 *septembris ejusdem anni coram Lolli, in Maceraten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 25 *februarii* 1847 §. 3 *coram R. P. D. meo Vici, et in Ferrarien. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 15 *aprilis ejusdem anni* §. 8 *coram R. P. D. meo Lippi.*

§ 6. Hac quoque de causa spreverunt Patres querelam de injustitia reijudicatae, quia sequuta est dictarum legum sanctionem, tametsi alienationes peractae, et nomina contracta fuerint non ab Antonio debitore, sed ab ejus parente Carolo, qui dumtaxat

pro indemnitate fidejussoris accessit. Quandoquidem legem violasse dici non possunt judices qui ratione et spiritu legis moti, ipsam legem de debitore latam ad correum pro indemnitate fidejussoris porrexerint. Praesertim in casu, quia quaestor s. montis Antonius sub patria potestate erat, ita ut verbo tenus debitor dici posset ipse, re tamen et facto parens ipsius. Seposita hujus obligatione pro indemnitate fidejussoris, procul dubio non consensisset ad fidejussionem Montius, cujus cautio integra in obligatione patris versabatur, et super ejus bonis erat fundata; quamobrem hujus fortunis deficientibus, et cautio defecit, et metuendi causa prodiit non dubia.

§ 7. In diversum autem consilium abeundum non erat ob singularitatem sententiae, quae reijudicatae vires, fatalium lapsu, acquisivit, a qua facilius, utpote a rejudicata minus perfecta, in integrum restitui Januarii sperabant. Etenim cum hodiernae leges constituant, remjudicatam oriri post sententiam unicam, quoties succumbens vel « *abbia rinunciato all'appello* », vel « *abbia lasciato perimere il diritto d'interporlo o proseguirlo* » (art. 272), quemadmodum oritur ex sententiarum conformitate (art. 269), vel a sententia, licet difformi, in tertio jurisdictionis gradu prolata (art. 270), exlex distinctio quaevis, nec aliter extraordinario remedio locus, quam concurrentibus extremis requisitis a lege, veluti statuit supremus Ordo *in Bononien. circumscriptionis et restitutionis in integrum 23 januarii* 1845 §. 6 *coram Conventati*, negari proinde debebat, cum visa Patribus fuerit resjudicata juri plane cohaerens, nec ullam injustitiae labem in ea ipsi deprehenderint. Et ita etc. utraque etc.

Die 6 junii 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Vasselli — D. Joannes Sestili.

Prot. 165 / 1848 R. P. D. LIPPI Decisio CLXXXIII.

Verulana Circumscriptionis

Jovis 28 *Februarii* 1850.

Argumentum

An liceat procuratori ad contractum stipulandum constituto cum clausula « ut alter ego » *domicilium eligere, et consentire in ecclesiasticam jurisdictionem pro omnibus ejusdem contractus effectibus.*

§ 1. Geltrudes Crespi ab oppido Trivii in Umbria uti haeres defuncti Joannis Baptistae canonici Fiorini, nulla intercedente scriptura ac solemnitate, haereditaria quaedam praediola in solo verulano posita cuidam Rosae Mieli alienaverat; quumque dein ad solemnem hujus venditionis ratificationem devenire contrahentibus placuerit, venditrix Geltrudes civem verulanum Raphaelem Diamanti in suum procuratorem constituit cum amplissima salutarique clausula *ut alter ego*, ut hic Verulis, acquirentis patria, in hac instrumenti redactione ipsius vice fungeretur. Praedicta tamen distracta praedia pro rationibus dotalibus Mariae Salomae defuncti canonici Fiorini germanae in summa scutat. 416 hypothecario vinculo adhuc gravabantur. Quare factum, ut juxta interpositum pro venditrice Crespi a judice decretum, inter caetera fuerit conventum, pro intrante hujus debiti quantitate pretium collocari penes publicum depositarium, quod revera apud Petrum Bisleti regestri moderatorem confectum est. In vim vero dictae clausulae *ut alter ego*, venditricis procurator non solum in propria domo quoad omnes initi contractus affectus domicilium elegit, sed in curiae verulanae jurisdictionem solemniter assentitus est.

§ 2. Post haec emptrix Mieli tum venditrici, tum haeredi fiduciario interim defunctae creditricis Fiorini Fortunato Maciocchi ante vicarium verulanum vadimonium indixit, ut hypothecaria inscriptio a divenditis fundis deleretur, et super ipso deposito pretio translata declararetur; atque dein alterum judicium coram eodem vicario instituit

Maciocchius adversus clericum depositarium Petrum Bisleti, et ipsam venditricem Crespi pro obtinenda ejusdem depositi traditione. Utrasque instantias ille judex admisit, ac decreta prius supra depositum hypothecae translatione, creditoris favore ejusdem consignationem praecepit, venditrice Crespi utroque in judicio minime adstante. Hinc eadem omnium actorum, quae coram curia episcopali sive ab emptrice Mieli, sive a creditore Maciocchi gesta fuerant, circumscriptionis recursum interposuit coram supremo nostro tribunali, ea innixa ratione, quod cum res esset inter laicos, atque mere laicalis, cognosci ac definiri non posset a judice ecclesiastico, nisi forma a benedictina constitutione praescripta in ejusdem jurisdictionem collitigantes concessissent. Dein vero a consignationis sententia etiam appellavit absque hujus jam deductae nullitatis praejudicio. Quam circumscriptionis postulationem cum RR. PP. hodie rejecerint rescripto « *Nihil* », mihi commissum fuit munus decisionem vulgandi.

§ 3. Reque vera pluries definivit supremus noster Ordo rite a laicis contrahentibus posse in suis stipulationibus conveniri, ut in casu litium easdem respicientium, judicia agantur coram curia ecclesiastica. In hujusmodi namque conventionibus etsi ad unguem minime servetur forma a benedictina constitutione in id requisita, huic tamen suppletur per aequipollens, neque solemnior dari potest in curiae ecclesiasticae jurisdictionem consensus eo, qui ex contractibus solemniter stipulatis emergit. Hinc quoniam tam Raphael Diamanti in vim mandati a Massarotia ejus favore signati, et clausula *ut alter ego* praediti, quam Rosa Mieli in contractu emptionis venditionis inter eos inito in vicarii verulani jurisdictionem convenerint pro omnibus ejusdem contractus effectibus, necessario sequitur et valide Rosam coram eodem judicium instituisse,ut hypotheca, qua praedia empta afficiebantur, super pretio a se deposito transferretur, et ab ipsamet hypotheca eorumdem praediorum liberatio decerneretur; neque minus valide Maciocchium creditorem hypothecarium aliud judicium coram ipso vicario excitavisse pro ejusdem depositi pretii obtinenda traditione.

§ 4. Nec obstare PP. visum est procuratores absque speciali mandato domicilium eligere, et multo magis in ecclesiasticam jurisdictionem consentire non posse. Distinguere enim casus oportet, quo quis dependenter a quolibet actu vel contractu, et amplissima salutarique clausula *ut alter ego* praedito ad ejusdem domicilii electionem procedat, et in ecclesiasticam jurisdictionem consentiat pro omnibus ejusdem actus vel contractus effectibus, ab alio quo independenter a quolibet alio negocio id ipsum principaliter conveniat, ut esset ex. gr. procurator ad quasdam lites constitutus. In primo enim casu, ut in praesenti, cum domicilii ac fori privilegiati electio sit pedissequa et famulativa contractus principalis, cumque agatur de procuratore ad ipsum contractum stipulandum specialiter deputato, consentaneum est ut hic in vim praedictae clausulae ea omnia facere ac constituere possit, quae pro omnibus ejusdem contractus effectibus ipse mandans peragere quivisset, eodem nempe modo, quo contractum ipsum stipulatus est. Non item in altero, ubi deficit causa principalis, ideoqae ratio, atque etiam facultas, propterquam simplex procurator alicujus contractus effectibus seu consequentiis providere possit, ac debeat.

§ 5. Sed quidquid sit de benedictinae constitutionis praescripto, alia etiam ratione judicis ecclesiastici competentia vindicatur. In causa enim quam instituit emptrix Rosa Mieli coram vicario verulano pro hypothecae scut. 416 deletione, conventus est clericus Fortunatus Maciocchi, qui uti tali charactere revera insignitus est retinendus, cum scateat ex instantia judicii introductiva, et nil in contrarium probetur. In altera autem quam promovit coram eodem judice Fortunatus Maciocchi pro consignatione scut. 416, citatus fuit alter clericus Petrus Bisleti depositarius. Clericalis igitur qualitas efficit ut dicta judicia coram alio judice, quam ecclesiastico proponi ac definiri nequirent. Quoad vero objectam recursus divisionem, quum expeteretur ab eo ex litigatoribus qui recursum interposuit, quumque incivile cuique sit contra proprium factum insurgere, nullo

in pretio jure merito habita fuit. Atque ita utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 20 junii 1850 « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram curia ecclesiastica verulana cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis, pp. vv. jj. ss., et extendatur decisio per R. P. D. Lippi, et reproponatur.*

Die 1 aprilis 1852 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Quintilj — D. Joseph Mancini.

Prot. 29/1849 R. P. D. VICI Decisio CLXXXIV.

Camerinen. Restitutionis in Integrum

Jovis 28 *Februarii* 1850.

Argumentum

De abrogatione juris coactivi, seu adjacentiae *juxta Pianum Motum-proprium anno* 1801 *vulgatum — An et quando ob qualitatem reijudicatae* impropriae *restitutio in integrum pronius concedatur.*

§ 1. Unicam moletrinam oleariam sitam in castro Plebis Faveriae quod extat in ducatu Camerini, et ad Reverendam Cameram Apostolicam jure dominii spectantem, cessit eadem anno 1604 ecclesiae parochiali castri illius una cum omnibus juribus, privilegiis et praerogativis moletrinae adnexis, quibusque fruita semper fuerat Camera Apostolica. In hujus cessionis correspectivitatem ipsamet habuit ab ecclesia parochiali jus percipiendi quasdam collectas proprias ecclesiae illius. Ab initae cessionis tempore et per spatium unius alteriusque seculi haec continuo exercuit jus privativum moletrinae, quin in exercitio eodem turbata unquam fuerit. Anno tantum 1811 Dominicus, Andreas et Bonaventura fratres Pittoni fas sibi esse putarunt alteram aeque oleariam moletrinam aedificare in castro Plebis Faveriae, et penes ipsam ecclesiam parochialem.

§ 2. Anno tamen 1825 rector tunc temporis ecclesiae ipsius praejudicium adeo grave a fratribus Pittoni eidem illatum avertere studens, instantiam judicialem edidit coram curia ecclesiastica Camerini, in qua vocatis in jus fratribus ipsis, novae illius moletrinae eversionem postulavit. Vicarius camerinensis instantiam excepit uti constat ex ipsius sententia diei 3 martii 1826 a qua provocavit unus ex fratribus nempe Andreas. Controversia deinceps siluit viginti fere annis, eo quod fratres ipsi a moletrinae ab ipsis extructae exercitio post editam sententiam ultro libenterque cessarunt. Cum vero anno 1847 ad moletrinam exercendam iterum rediissent, hodiernus ecclesiae parochialis rector adversus fratres Dominicum et Bonaventuram (interea namque temporis diem viderat extremum Andreas, qui unus a sententia vicarii camerinensis provocaverat) illico judicialiter institit pro illius executione.

§ 3. Tunc fratres ii pro certo habentes appellationem a defuncto fratre interpositam sibi fore profuturam, apud sacrae Rotae tribunal egerunt pro illius prosecutione; ast s. Rota peremptam eamdem declaravit. Nondum tamen fracti animo novam interposuerunt provocationem a sententia anni 1826, inutili tamen labore; orta namque controversia utrum id ipsis liceret post tantum temporis spatium, sacrum idem tribunal rescripsit « *Non esse locum alicui appellationi* », atque hoc modo cum sententia eadem perfectae reijudicatae vires adepta fuisset, executioni reapse fuit commissa, eversa penitus moletrina a fratribus Pittoni extructa. Quapropter ad unicum, quod ipsis reliquum erat, diffugium fratres convolarunt, nempe ad beneficium restitutionis in integrum, quodque assueto interposito recursu postularunt a supremo Ordine nostro; dimissi tamen fuerunt in hodiernis comitiis rescripto « *Nihil* », munere mihi dato decisionem vulgandi.

§ 4. Statuit namque *articulus* 1058 *codicis neoterici*, extraordinarium hujusmodi remedium tunc tantum posse impertiri, cum nempe vel nova documenta adversus remjudica-

tam afferantur « *coi quali si provino fatti nuovi e decisivi* », aut cum resjudicata in manifestam inciderit legis alicujus violationem. Dum hinc a Pittonis neque afferantur documenta nunc primum reperta, quaeque factum aliquod novum et decisivum contineant injustitiam demonstrans reijudicatae, neque probent, legis alicujus dispositionem pessumdatam ab eadem fuisse, et procul abeat a supremo nostro Ordine necesse est facultas restitutionem in integrum adversus remjudicatam, de qua agitur, concedendi. Qui caussam pro Pittonis orabant, id totis viribus contendebant, remjudicatam privativum moletrinae exercitium ecclesiae parochiali Plebis Faveriae tribuisse adversus id quod statuitur in *Motu-proprio diei* 19 *martii anni* 1801 a s. m. Pio VII vulgato. Patres tamen re maturius cribrata in legem eamdem nequaquam peccasse remjudicatam existimarunt.

§ 5. Etsi namque Motus-proprius Pianus, ut commercii et personarum libertati consuleret, *jus coactivum*, atque, ut aiunt, *adjacentiae* quoad moletrinas abrogavit, sartum tamen tectumque servavit *jus privativum » escludente la esistenza di altri molini* ». Indubium vero est hujusmodi punctim jus Cameram Apostolicam habuisse quoad moletrinas omnes ad se pertinentes in ducatu Camerini. Probat siquidem jus illud immemorabilis consuetudo, in cujus vim tam duces Varani quam Camera eadem post cessionem habitam de ducatu eo, privative atque ulla absque contradictione usi sunt propriis moletrinis, quin aliae moletrinae in iis locis ubi eae extabant, extructae unquam fuerint priusquam promulgaretur Motus-proprius anni 1801 ; probat deinceps jus illud codex, ut inquiunt, « *del Fattorato* », ex quo apparet Cameram de propriis moletrinis ad libitum semper disposuisse, ab ipsamet una negata, vel facultate concessa oppidorum incolis, in quibus extabant moletrinae illius propriae, olivas suas alio ad conterendum afferre.

§ 6. Demonstrant rursus jus idem leges edictales a praefectis aerario vulgatae ad jus punctim privativum in moletrinis ipsis integre servandum ; demonstrant plurium testium depositiones; demonstrant demum non una , sed innumerae fere resjudicatae editae post Motum-proprium anni 1801, quaeque ad amussim in vim juris privativi eversionem decreverunt moletrinarum, quae fuerunt extructae post promulgationem ejusdem Motus-proprii in iis locis ducatus Camerini in quibus Camera Apostolica proprias moletrinas habebat. Ipsum deinceps factum fratrum Pittoni magis magisque evincit tum jus privativum moletrinae de quo agitur, cum etiam jus illud integrum servatum fuisse a Motu-proprio anni 1801. Ipsi namque moletrinam in castro Plebis Faveriae aedificarunt anno tantum 1811 , dum nempe id sibi permissum putarunt per leges gallicas; a moletrinae deinceps exercitio sponte sua cessarunt per spatium viginti annorum vix edita sententia vicarii camerinensis, quae illius destructionem decrevit; id quod minime ullo procul dubio evenisset, nisi clarum, evidens et a Motu-proprio Piano servatum agnovissent jus privativum moletrinae ecclesiae parochialis Plebis Faveriae.

§ 7. Nequaquam igitur sententia vicarii camerinensis peccavit in Motum-proprium anni 1801; sed e contra jus privativum tribuens ecclesiae eidem, jus caeteroquin emergens ex immemorabili consuetudine, ex factis momentosissimis, ex rebus judicatis, dispositioni ejusdem Motus-proprii sese accomodavit, atque executioni commisit id quod in eodem Motu-proprio sancitur. Quod si sententia eadem nequaquam peccavit in Motum-proprium anni 1801, eo minus retinendum est in violationem incidisse alterius *Motus-proprii anni* 1816. Etenim ex ipso quoque evidentissime erumpit, jura coactiva fuisse penitus probibita, sed privativa jura quoad moletrinas, ceu servata fuerunt in motu-proprio anni 1801 , pari modo posteriorem legem servasse. In ea namque aperte sancitur in art. 185 quod « *le privative dei molini e di somiglianti edifizj , ed in genere tutti i diritti reali, il godimento dei quali può essere comune ad altri indipendentemente dalla qualità baronale, saranno come proprietà private conservate* ». Dum hinc sententia vicarii camerinensis nullimode sprevit legum dispositiones, dum vires reijudicatae acquisivit, neque est cur restitutio in integrum adversus eamdem sit a supremo Ordine concedenda.

§ 8. Neque putarunt Patres, privativum jus illud in discrimen adduci posse ex documentis nonnullis a Pittoniis allatis, quibusque demonstrare conabantur, post Motum-proprium

anni 1801 plures moletrinas fuisse in ducatu Camerini extructas. Evenire namque id utique potuit in locis iis in quibus Camera Apostolica moletrinas proprias nequaquam habebat, neque ipsa unquam contendit jus privativum exercere quoad omnes moletrinas ducatus ejusdem, etsi minime sitae sint in oppidis in quibus proprias possidet: evenire rursus potuit ob peculiares concessiones Camerae ipsius: certum deinceps est resjudicatas quae privativum istud jus Camerae vindicarunt, moletrinas punctim respexisse aedificatas post annum 1801; tantamque fuisse rerum earumdem judicatarum auctoritatem, ut moletrinae nonnullae post resjudicatas eas eversae proprio marte fuerint in oppidis in quibus extant moletrinae Camerales, ab iis ipsis qui eas aedificaverant, uti evenit in oppidis Borgiani et Vallis Cimariae. Quod si una vel altera moletrina nunc etiam extaret in locis in quibus Camera possidet eas ad se spectantes, id tribuendum foret socordiae eorum qui Cameram Apostolicam repraesentant, neque ullo procul dubio unum vel alterum hujusmodi exemplum hujus ponderis foret habendum, ut evertere valeret jus privativum a documentis superius relatis et a rebus judicatis confirmatum.

§ 9. Denique ut beneficium restitutionis in integrum facilius Pittonii obtinerent, ad *qualitatem* confugiebant reijudicatae, nempe *impropriae* veluti ab una sententia constitutae, quo in casu non semel, ajebant, fuisse a supremo nostro Ordine concessam restitutionem in integrum. Ast misso quod in neotericis legibus nulla distinctio occurrit inter resjudicatas proprias et improprias, ac proinde id quod lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, hoc etiam misso, animadverterunt Patres, quod qualitas reijudicatae impropriae tunc tantum faciliorem reddidit supremum Ordinem ad restitutionem in integrum impertiendam, vel cum dubitatum fuerit de justitia reijudicatae, vel in controversiam venerint quaestiones salebrosae, atque altioris indaginis. E contra qualitas eadem nunquam tanti habita fuit ut proclivius supremum tribunal reddiderit ad tribuendam restitutionem in integrum, dum justitia reijudicatae in jure atque in facto evidentissima apparuit. Igitur cum de reijudicatae de qua agitur, justitia ex superius demonstratis dubitari nequaquam valeat, neque restitutio in integrum adversus eam potest impertiri eo quod constituta fuerit ab una tantum sententia. Atque ita in strenuo partium conflictu fuit resolutum etc.

Die 11 aprilis 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Vasselli — D. Petrus Aloisius Marchetti.

Prot. 41 / 1849 R. P. D. ARNALDI Decisio CLXXXV.

Bononien. Unionis et Avocationis Causarum

Jovis 21 *Martii* 1850.

Argumentum

An ex canonica aequitate competat purgatio morae in pactis resolutivis — An dari possit sententiarum antinomia in judiciis, quorum alterum subhastationem, alterum validitatem oblationis realis respiciat: in utroque vero de uno eodemque credito agatur.

§ 1. Publicis tabulis die 23 decembris anni 1848 obsignatis et formula executoria munitis Petrus adv. Benedetti frugiferum creditum scut. octingentum in quinquennium cum Aloisio Zecchi iniit depactis usuris sexuncibus, adjectoque resolutivo pacto, ut si vel pro una vice debitor ad statam diem fructus soluturus non esset, jus creditori foret post triginta dies totius sortis caput una cum interusuriis absque ulla interpellatione aut morae purgatione repetere. Primam semestrem fructuum ratam Aloisius exacte repraesentavit; in altera vero persolvenda moram fecit. Qua de re Petrus innixus praedicto solemni pacto post lapsum triginta dierum ad morae purgationem conventum, sub die 9 augusti 1849 praeceptum debitori indixit ut solveret intra quinque dies integrum sortis caput in scutatis octingentum et interusuria in scut. viginti quatuor,

secus significavit se ad acta executoria processurum ad tramites tit. XV vigentis codicis. Aloisius praecepto non paruit, sed e converso oblationem realem scutatorum viginti quatuor, unius nempe semestris ratae fructuum, sub die 14 augusti ejusdem anni perfecit, ac mox sub eadem die vadimonium Petro indixit coram judicibus primae sectionis primarum actionum Bononiae ut ipse ad morae purgationem admitteretur, ac valida declararetur oblatio realis.

§ 2. Hujusmodi instantiam nihili fecit Petrus, ac sub die 30 augusti praedicti anni nonnulla debitoris bona judiciali pignori subjecit pro summa scut. 824, atque dein penes judices alterius sectionis ejusdem tribunalis bononiensis institit ut praefata bona executioni subjecta sub hasta venumdarentur. Hujusmodi profecto instantia exitum dubio procul nacta fuisset, ni debitor ad imminentem subhastationem declinandam aut saltem remorandam e re sua duxisset recursum interponere ad nostrum Ordinem petens ut judicium subhastationis a Petro promotum coram secunda sectione tribunalis Bononiae avocaretur ac uniretur cum altero validitatis oblationis realis quod ipse antea instituerat coram prima sectione ejusdem tribunalis. At vero Aloisius interpositum recursum prosequi neglexit. Quare Petrus ad removendum hujusmodi obstaculum institit coram nobis ut declararetur non esse locum unioni et avocationi caussarum. Quam instantiam hodie Patres benigno rescripto « *Nihil de unione et avocatione* » exceperunt, commisso mihi munere decisionis vulgandae.

§ 3. Ac jure quidem meritoque. Neminem enim latet tunc solum unioni caussarum locum fieri posse, quum plures caussae apud diversos Judices pendentes ita connexae deprehendantur, ut si disjunctim definirentur, periculum sit ne invicem pugnantes et contradictoriae prodeant sententiae. Apertissima sunt legis verba in §. 1050 vig. judiciarii codicis « *Sono connesse e dipendenti quelle cause che hanno una stessa continenza, cosicchè il farle decidere da diversi giudici o tribunali produrrebbe contrarietà di giudicati* ». Jam vero deficiebat prorsus in themate hujusmodi connexio, ac quodvis periculum aberat quo invicem pugnantes oriturae essent sententiae. Semel ac enim (quod non ambigitur) Aloisius ad statatam diem a fructuum solutione cessavit, locus illico factus est resolutivo pacto in solemni publico instrumento an. 1848 adjecto, vi cujus creditor post triginta dies poterat absque ulla interpellatione et morae purgatione, cui apertis verbis debitor nuntium miserat, urgere sortis et debitorum fructuum restitutionem. Quare quum Petrus in vim hujusmodi adeo luculenti pacti nec non formulae executoriae in publico instrumento appositae bona sui debitoris executioni subjecit pro sortis capite et interusuriis sibi debitis, incontroverso suo jure procul dubio usus est. Ex quo fluit judices primae sectionis tribunalis Bononiae, apud quos pendet judicium de validitate oblationis realis, haud posse salva justitia Aloisium admittere ad morae purgationem, ac validam oblationem realem renuntiare. Hinc nulla contradictio oriri poterit inter eorum sententiam ac eam quam judices alterius sectionis ejusdem tribunalis laturi essent de subhastantis bonis executioni subjectis.

§ 4. Nec juvat objicere ex aequitate canonica morae purgationem semper esse indulgendam. Nam si id locum sibi vindicat cum agitur de pacto poenali in stipulatione adjecto, admitti certe nequit cum agitur de pacto resolutivo, de eo scilicet pacto, quo non adimpleto, conventum fuerit contractum resolvi. Hoc enim in casu explorati juris est diem dictam ita interpellare pro homine ut sine ulla alia interpellatione contrahatur mora, et evanescat contractus, quemadmodum firmavit sacra Rota *in Romana contractus super comparticipatione utilium die* 27 *febr.* 1815 *coram Bussi*. Jam vero hic ad amussim est casus in quo versamur; quandoquidem explicite conventum fuerat ut si ad statum tempus fructus non persolverentur, obligatus esset debitor post triginta dies incunctanter sortis caput et decursos fructus restituere, hoc est contractum resolvi. Quare nulla morae purgatio in themate locum sibi amplius vindicare potest.

§ 5. Sed ad majorem cautelam fingatur etiam, si lubet, hypothesis, a judicibus primae sectionis tribunalis Bononiae probatam iri instantiam Aloisii super validitate oblationis

realis. Attamen ne hoc quidem casu contradictio sententiarum prodibit. Quum enim judicium pro subhastatione bonorum quod Petrus instituit, sit ex legibus qulbus vivimus, executivum et expeditissimum, quumque aliud validitatis oblationis realis ab Aloisio promotum sit ordinarium, hinc nulla pugna aut antinomia esse poterit inter sententiam quae in uno et inter eam quae in altero judicio ferenda erit. Non enim repugnat ut quis vincat in executorio summario judicio, et causa dein cadat in judicio ordinario, prout saepissime noster Ordo firmavit praecipue in *Callien. pertinentiae die* 6 *aug.* 1829 *cor. Galimberti*, *in Callien. pertinentiae seu avocationis causae die* 26 *aug.* 1830 *cor. Alessi*, *in Romana unionis causarum die* 5 *apr.* 1832 §. 4 *coram eminentissimo Vannicelli*, et singillatim *in Ferrarien. unionis causarum die* 19 *junii* 1834 *cor. eod.* Remoto igitur in quacumque hypothesi quovis periculo contradictionis sententiarum, nulla suberat ratio cur petita avocatio et unio causarum in themate concederetur.

§ 6. Haec quidem satis superque fuissent ad causae definitionem. Verum tamen et alia non levis momenti ratio accedebat, quae ex censura §. 1052 pragmatici codicis desumpta est. Porro eo in loco cautum est « *Non è ammissibile il ricorso per l'avocazione e riunione delle cause . . . . se quando avuto riguardo alle circostanze ed alla qualità dei giudici rispettivi si riconosce che il ricorso è diretto ad impedire o ritardare il corso dell'uno e dell'altro* ». Jam vero in themate perpensis adjunctis et natura judiciorum, in cujusvis oculos illico insilit recursum ab Aloisio interpositum non alio tendere quam ad acta judicialis venditionis impedienda aut retardanda. Nam notum est legem quoad executionem actorum publicorum statuisse *oppositionem* nullo modo suspendere aut remorari posse acta executoria quoadusque a judice inhibitio decreta non fuerit. Clara sunt hanc in rem legis verba in §. 1420 « *La opposizione non ha effetto sospensivo*; *l'atto pubblico potrà eseguirsi liberamente finché il giudice o tribunale non avrà accordata la inibizione* ». Hanc vero inhibitionem, qua unice poterant subhastationis acta suspendi, Aloisius nec obtinuit nec obtinere poterat, quippe nulla praesto erat ratio ob quam judex potuisset inhibitionem concedere ex censura §. 1421 vig. codicis. Quapropter in defectu legitimae inhibitionis ad arcendam imminentem judicialem bonorum venditionem nullum aliud debitori supererat effugium nisi recursum interjicere ad nostrum Ordinem. Qui propterea recursus cum in legem ipsam offendat, jure meritoque a Patribus rejectus est, ceu alias quoque in similibus rejecit noster Ordo, et praesertim in *Perusina unionis causarum* 29 *julii* 1842, *et in Bononien. avocationis et unionis* 3 *augusti* 1843 §. 3 *coram Grossi*. Et ita etc. altera tantum etc.

Die 2 maji 1850 « *Provisum per conciliationem* ».

Procuratores — D. Petrus Aloisius Briganti — D. Christophorus Tuccimei.

Prot. 2 / 1850 R. P. D. FERRARI Decisio CLXXXVI.

Bononien. Circumscriptionis

Jovis 16 *Maji* 1850.

Argumentum

Querela nullitatis, proposita coram judice pedaneo, ab eoque rejecta, ad supremum tribunal post impletam sententiae executionem defertur ad obtinendam actorum circumscriptionem — Quaeritur insuper an et quando magistratus, ob moram in loco ubi munus consequutus est, originis domicilium amittat.

§ 1. Mortem obiit Bononiae die 16 julii 1832 Carolus Palmieri sine testamento, nullis relictis ascendentibus vel descendentibus; quocirca Aloisius et Vincentius fratres Bottrigari quum defuncto proximiores sese existimarent, extra judicium, immissionis mandatum ad illius haereditatem obtinuerunt. Brevi sed viribus stetit hoc mandatum.

Nam marchionibus Gnudi et comitibus Cappi, defuncto ex latere materno proximioribus, in acri partium certamine immissio a tribunali primarum actionum Bononiae concessa fuit. Appellatione a Bottrigariis ab hac sententia interposita, illam Gnudii et Cappii prosequuti fuerunt citationibus indictis « *ai domicilj dei signori avvocati Luigi e Vincenzo fratelli Bottrigari consegnate nelle mani dei loro rispettivi serventi* », nimirum illi domicilio, quod in omnibus actis immissionis mandato anterioribus et posterioribus declaraverant.

§ 2. Aloisio a judicio absente, tribunal appellationis interlocutorio decreto diei 12 decembris 1834 Bottrigariis terminum unius mensis praefixit « *ad avere in atti giustificato il proprio grado di parentela col defunto Carlo Palmieri* ». Tunc Aloisius procuratorem constituit Bartholomaeum Calvagni, qui post simplicem protestationem super actorum nullitate, die 7 aprilis anni 1835 appellationem ab illo decreto interlocutorio interposuit, qua tamen nullo in pretio habita die 23 aprilis 1835, tribunal appellationis sententiam primae actionis confirmavit. Tunc Aloisius sub fuco quod citatio in gradu appellationis Forolivii esset expedienda, ubi judicis munere fungebatur, die 1 septembris 1835 in sacra Rota actorum omnium quae coram tribunali appellationis gesta fuerunt, circumscriptionem ex defectu citationis postulavit. At die 21 octobris ejusdem anni Gnudii et Cappii petierunt ut appellatio interposita a decreto interlocutorio perempta decerneretur; atque Rota duobus rescriptis diei 4 decembris 1835, quae triduo postea executioni demandata fuerunt, circumscriptionis querelam rejecit, et decrevit « *non esse locum appellationi* ». Hinc usque ab anno 1837 resjudicata executionem adepta est, atque expensarum quoque refectio locum habuit. Improviso vero recursum Aloisii interim defuncti filii interposuerunt, quo ex defectu citationis circumscriptionem postularunt actorum omnium quae coram tribunali appellationis Bononiae gesta fuerunt, atque una simul ex defectu jurisdictionis postularunt actorum rotalium deletionem, quia finxerunt tribunal hoc post decretum « *non esse locum appellationi* » non posse de actorum bononiensium circumscriptione judicium ferre; sed instantia coram Ordine nostro hodie proposita rejecta fuit rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Nam communis est utrisque actis tam bononiensibus quam rotalibus juris petendae circumscriptionis peremptio. Sciunt enim omnes trium mensium spatium « *dall'ultimo atto di esecuzione della sentenza emanata in ultimo grado* » a lege tributum esse « *ad interporre il ricorso per l'annullamento o circoscrizione* », uti totidem verbis sancitum est in §. 1062. cod. judiciarii. Jam vero recursus non ante diem 9 junii superioris anni interpositus fuit. Contra sententia bononiensis anno 1837 executioni commissa fuit, sicuti etiam quoad decreta rotalia expensae taxatae fuerunt, transmisso postea Aloisii debitori sequestro, et usque ab anno 1848 reportata sententia pro pecuniae consignatione. Si igitur sententia bononiensis executionem obtinuit, si quoad acta rotalia expensarum refectio locum habuit, si igitur anno 1848 nihil aliud exequendum supererat, apertissimum est quod junio mense anni 1849 jus petendae circumscriptionis peremptum omnino erat.

§ 4. Illud vero quoad acta bononiensia ab extrinseco occurrit, quod etiamsi nulla fuissent, tamen ab Ordine nostro deleri non possent, quia circumscriptio a sacra Rota jam denegata fuit. In praxi vero hospes esse oportet qui nesciat, quod si coram judice ordinario nullitatis querela proposita fuit, atque ab eo rejecta, nequit de eadem nullitate coram Ordine nostro disputari. Nam obstat exceptio reijudicatae coram judicibus ordinariis exortae. Donec igitur acta rotalia non deleantur, viribus suis acta bononiensia consistere debent, uti argumento ducto a §. 1046 pluries decisum est.

§ 5. Haec ab extrinseco. Urget ab intrinseco, quod Aloisio Bononiae, minime vero Forolivii erat citatio expedienda. Nam in actibus seriis et numero pluribus suum Bononiae domicilium declaravit, primum dum immissionem petiit, deinde dum tributum mandatum executioni commisit, tandem dum inventarium confecit. Si igitur ipsemet Aloisius professus fuit se domicilium Bononiae habere, optime citatio in gradu appel-

lationis in illa civitate iudicta fuit « *ai domicilj dei signori avvocati Luigi e Vincenzo fratelli Bottrigari* ». Nam constat paternam domum Bononiae Aloisium possidere; constat eam apertam semper retinere; constat in eadem domo uxorem cum filiis jugiter habitare. Non alibi igitur quam Bononiae citatio indicenda erat. Nam « *ogni citazione sarà presentata alla persona, o al domicilio del reo* », siculi cautum legimus in §. 481 codicis judiciarii.

§ 6. Quin obsit quod tempore executae citationis Aloisius judicis munere Forolivii fungeretur. Nam ex hoc non sequitur ipsum amisisse originarium bononiense domicilium, cum potius videretur foroliviense domicilium adjectum alii bononiensi per se fuisse. Nam munus publicum obligabat quidem Aloisium morari in loco ubi munus consecutus fuerat, at ex hoc rei adjuncto reale originis domicilium minime amiserat, ad *text. in leg.* 14 *ff. de senatoribus, Bartolus ad hanc legem in rubrica, Glossa ibidem in verb. Adjectionem, Brunemann. ad dict. legem num.* 1, *Cujac. tom.* 5 *pag.* 996 *edit. Prat.* §. *ult. leg.* 2 *de collat. bon.* Praesertim nostro in casu in quo Aloisius Forolivium solus ivit ut judicis munus exerceret, Bononiae in paterna domo relictis uxore, filiis, famulis et omnibus suis supellectilibus. Nunquam igitur Aloisius voluit amittere domicilium Bononiae, et illud Forolivium transferre ubi munus exercere debebat. Tunc solum domicilium in hac civitate acquisivisset, si nihil Bononiae possideret, uti expressus est *text. in leg.* 23 §. 1 *ff. ad municipalem;* « ibi » *Miles ibi domicilium habere videtur, ubi moret, si nihil in patria possidet* » et consonant *Pothier, Strichius tom.* 7 *disput.* 7 *cap.* 1 *num.* 23 *et sequen.* Etiamsi vero Forolivii quoque Aloisius domicilium assequutus fuisset, duo tunc habuisse domicilia censendum esset, alterum Bononiae, alterum Forolivii, id quod legibus minime probibetur, ad *text. in leg.* 6 §. 2 *ff. ad municip., et leg.* 1 *cod. de municip., Rota cor. Bichio decis.* 572. *num.* 11, *cor. Buratto decis.* 804 *num.* 3, *et nostrum tribunal tom.* 1 *collect. vet. num.* 1.

§ 7. Vindicata validitate actorum bononiensium paucis absolvitur quaestio super validitate quoque actorum rotalium. Nam jure, quo vivimus, nullitates actorum « *per i tre difetti sostanziali saranno proposte avanti i giudici rispettivi, ov' è introdotta la lite* », et prosequitur « *Le nullità delle sentenze pei tre difetti sostanziali non rimesse, o non sanate si propongono innanzi i tribunali di secondo e di terzo grado, a cui si porta l'appello sul merito principale* », ad ea, quae sancita sunt in §§. 788 et 789. Sicuti igitur ob appellationem a decreto interlocutorio tribunalis appellationis causa coram s. Rota pendebat, ita judicium de circumscriptione actorum bononiensium coram ea agendum erat. Quin obsit quod quaelibet pendentia evanuerat postquam s. Rota rescripto diei 4 aprilis decreverat « *non esse locum appellationi* » a decreto interlocutorio diei 12 decembris 1834, proindeque quum de sententia inappellabili ageretur, causa juxta censuram §. 790 coram Ordine nostro proponenda erat. Nam circumscriptionis querela ad Rotam deducta fuit, antequam Gaudii et Cappii pro peremptione instarent. Contra instantia circumscriptionis praejudicialis erat. Circumscriptis enim actis tribunalis secundi gradus inutilis reddebatur quaelibet de appellatione quaestio. Praesumendum itaque est circumscriptionis instantiam decisam fuisse antequam causa super appellatione proposita fuisset, *ad tot. tit. de ordine cognitionum.*

§ 8. Falsum vero est quod decretum fuisset inappellabile ipso jure, quia ex §. 985 cod. judiciarii prohibetur provocare a quocumque decreto interlocutorio secundi gradus, nisi conjunctim cum merito principali. Nam decretum latum fuit die 12 decembris 1834, antequam nimirum neotericus codex vim legis acquisivisset. Nemo vero ignorat quod ante praesentem praxim a decretis interlocutoriis in quolibet jurisdictionis gradu latis, appellatio semper interponi poterat. Et ita etc. utraque etc.

Die 11 julii 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Raphael Borghi.

Prot. 33/1850 R. P. D. VICI Decisio CLXXXVII.

Veliterna Circumscriptionis et Restitutionis in Integrum

Jovis 6 *Junii* 1850.

Argumentum

De competentia judicis quoad liquidationem damnorum in executionem reijudictae.

§ 1. Emerat Velitris anno 1838 Blasius Cecchini caupo romanus, adhibito nomine et cura Pauli Piccioni, ab Aloisio Novelli dolia quinque vini pretio constituto scutatorum quadraginta in dolium unumquodque. Cum vinum debito tempore asportare neglexisset emptor, in jus Novellius vocavit Piccionium coram assessore veliterno, ad hoc ut terminus eidem statueretur ad perficiendam vini asportationem et solvendum illius pretium, « *altrimenti a dichiarare che è in libertà dell'istante venderle* (nempe dolia quinque) *ad altri a prezzo reperibile a danni ed interessi del citato con la condanna a tutti i danni* ». Nulla interposita mora Piccionius ad causam vocavit Cecchinium pro assumptione molestiarum quas sibi Novellius intulerat. Judex veliternus una eademque sententia terminum quinque dierum Piccionio praefinivit ad quinque vini dolia asportanda, illiusque pretium persolvendum, eoque elapso, jussit ut vinum hastae poneretur « *a danno e spese del Piccioni* », nec non declaravit Cecchinium « *responsabile di tutti i danni* » erga Piccionium, eumque teneri decrevit ad refectionem damnorum eorumdem. Nec profuit Piccionio ab ea sententia provocare ad tribunal civile veliternum, namque assessoris sententia fuit ab hoc plenissime confirmata.

§ 2. Cum reijudicatae obtemperatum nequaquam fuisset, in illius executionem vinum fuit per praeconem venditum pretio argenteorum undecim pro quolibet dolio. Evenit deinceps damnorum liquidatio inter Novellium et Piccionium, sed amice atque in vim transactionis composita. Ast ut eadem a Cecchinio repeteret, necesse habuit Piccionius judicium liquidationis damnorum instituere adversus eumdem coram assessore veliterno, ac nota damnorum exhibita, fuit haec a judice ad liquidum reducta in scutatis 363 et obol. 61, ad quorum solutionem ille Cecchinium damnavit. Sententia in id prolata ob provocationem ab illo nequaquam interpositam vires acquisivit reijudicatae, atque proinde adversus Cecchinium executioni commissa. Tunc vero ipse assueto interposito recursu ad supremum Ordinem nostrum confugit pro obtinenda illius reijudicatae circumscriptione, vel saltem restitutione in integrum adversus eam. Utrumque tamen fuit a Patribus in hodiernis comitis Cecchinio denegatum in vim rescripti « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* » munere decisionis edendae mihi commisso.

§ 3. Et sane petitam in primis a Cecchinio circumscriptionem merito Patres rejecerunt. Nequaquam enim praesto erat in assessore veliterno jurisdictionis defectus, ob quem judicium ab eo absolutum super liquidatione damnorum delendum esse ipse contendebat. Etsi namque hujusmodi defectum Cecchinius desumeret *ex* §. 286 *legum neotericarum*, in quo assessoris jurisdictio generatim cohibetur ad causas valorem scutatorum biscentum minime excedentes, judiciumque reapse ab assessore absolutum super liquidatione damnorum summam eam reapse excesserit, attamen Patres putarunt in judicio eodem assessoris competentiam metiendam esse minime juxta *dispositionem* §. 1141 *et* §. 1142. Statuitur siquidem *in* §. 1141 quod « *la procedura relativa alla esecuzione dei giudicati comprende; primo gli atti, le controversie, le liquidazioni che hanno luogo in seguito dei medesimi* », deinceps in §. 1142 mandatur « *gli atti, le controversie e le liquidazioni indicate nel numero primo del paragrafo antecedente appartengono ai giudici ed ai tribunali che hanno proferito le sentenze in primo grado* ». Patet hinc ex hac legis censura nullam distinctionem intercedere, ubi res est de liquidatione peragenda in executionem reijudicatae, inter causas majoris vel minoris valoris, atque pro regula generali in ipsis paragraphis con-

stituitur, quod in controversiis liquidationes respicientibus jurisdictio eas absolvendi, qualibet seposita causarum differentia, competit tantum judici vel tribunali quod in prima sede jus dixit in judicio, in cujus executionem liquidatio expletur.

§ 4. Dum hinc certo constat assessorem veliternum sententiam in judicio primarum instantiarum tulisse quoad asportationem quinque doliorum vini, damnorumque in genere refectionem decrevisse in Piccionium erga Novellium, atque in Cecchinium erga Piccionium nisi infra terminum constitutum vini asportatio expleta fuisset, neque sane dubitandum quin juxta *censuram* §§. 1141 *et* 1142, assessor idem tantum judex competens fuerit in judicio liquidationis damnorum deinceps a Piccionio adversus Cecchinium instituto, atque instituto in executionem sententiae illius postea in remjudicatam transactae, et ob id punctim quia vini asportatio neglecta penitus fuerat. Et requidem vera supremus noster Ordo, cum res fuerit de controversiis respicientibus executionem judicatorum, competentes ad eas dirimendas perpetuo declaravit, seposito quolibet discrimine inter causas majoris vel minoris valoris, judices eosdem qui sententiam pronunciarunt in prima judicii sede super causae merito de cujus executione agebatur. Ita reapse definivit in *Caesenaten. circumscriptionis et avocationis* 21 *maji* 1835 §. 4 *et* 5 *cor. Grossi*, atque in *Forolivien. circumscriptionis* 14 *septembris* 1843 *cor. R. P. D. meo Arnaldi.*

§ 5. Atque in irritum, ut legum earum vim et efficaciam effugeret Cecchinius, alterum sui favore legum earumdem paragraphum invocabat, nempe §.1144. In hoc sane recessum fuit a dispositione superius relata quoad executionem rerum judicatarum; atque judicum et tribunalium jurisdictio metita fuit juxta quasdam regulas peculiares, atque etiam « *a norma della competenza respettiva avuto riguardo alla somma* ». Regulas tamen ipsas cohibuit paragraphus idem ad acta et controversias quae respiciunt « *i sequestri esecutivi, i pignoramenti dei beni mobili ed immobili, dei diritti ed azioni reali* », ac demum « *l'arresto della persona* ». Absit quocirca ut quidquid in his peculiaribus controversiis lex disponit, referri valeat ad controversias generatim respicientes liquidationes faciendas in vim rerum judicatarum, et de quibus lex ipsamet locuta fuit in paragraphis anterioribus, atque dirimendas esse mandavit nulla facta distinctione quoad eorum valorem a judicibus et tribunalibus « *che hanno proferito la sentenza in primo grado* ». Quin imo dum lex peculiares controversias designavit in executionem judicatorum promotas, et in quibus jussit magistratuum et tribunalium jurisdictionem metiendam esse juxta diversum causarum valorem, validissimum ex hac peculiari dispositione eruitur argumentum ipsam in caeteris controversiis regulam generalem antea praefinitam servari voluisse, ac proinde qualibet seposita differentia quoad earum valorem, absolvendas eas esse costituisse ab judicibus qui sententiam tulerunt in primo jurisdictionis gradu quoad causam de cujus executione controversiae ipsae excitatae fuerunt. Sunt equidem vulgatissima juris axiomata, « *quod exceptio firmat regulam in contrarium, quodque exceptio unius secumferat alterius inclusionem* », uti ad rem animadvertit supremus Ordo in *Tiburtina spolii et attentatorum super circumscriptione et appellatione* 30 *augusti* 1827 §. *ultimo cor. Olivieri.*

§ 6. Nullo deinceps in pretio Patres habuerunt exceptiones alteras a Cecchinio allatas ad demonstrandam incompetentiam assessoris veliterni. A veritate namque alienum erat controversiam a Piccionio promotam super liquidatione damnorum tamquam *novum judicium* habendam esse, ac minime institutam in executionem anterioris judicati. Etenim si a Piccionio in citatione diei 29 novembris anni 1839 atque emissa super liquidatione damnorum citatus fuit ipsemet Cecchinius, ac minime ejus procurator, ceu opus fuisset *juxta censuram* §. 1142, si de executione judicati illius actum fuisset, animadvertendum tamen erat vadimonium illud quolibet effectu caruisse in vim decreti super eodem editi « *nello stato degli atti non è luogo a procedersi* »; certum deinceps est, redintegrato a Piccionio judicio, procuratorem in eo Cecchinii, ac minime Cecchinium, ceu punctim disponit paragraphus ille, citatum ab eodem fuisse.

§ 7. Aequo modo novam controversiam ac minime in sequelam judicati anterioris fuisse a Piccionio institutam super liquidatione damnorum erui nequibat ex eo, vel quod

ille solutionem scutatorum 58 expostulavit quoad dolia duo vini « *esistenti in grotta invendute perchè non potute sgrottare, per non essersi caricate le cinque botti* », vel quod in exhibenda notula damnorum ea etiam comprehenderit post idem judicatum eventa. Manifestum siquidem erat summam scutatorum 58 postulavisse Piccionium minime ob titulum diversum, atque in anteriori judicato nequaquam comprehensum, sed imo uti sequelam ac necessarium effectum neglectae asportationis aliorum quinque vini doliorum, atque ad significandam originem et causam ob quam ab eodem summa ea inter damna adnumerabatur. Ad damna vero quod spectat eventa post remjudicatam, dum haec damnorum in genere refectionem indixit Cecchinio erga Piccionium nisi sequeretur vini asportatio infra tempus praefinitum; atque potuit utique Piccionius in illius executionem damna omnia a Cecchinio petere, eaque etiam obventa post remjudicatam, quaeque punctim evenerant ob neglectam infra statutum tempus vini asportationem. Quapropter competens ullo procul dubio fuit assessor veliternus in dirimenda controversia super damnorum liquidatione, ac proinde circumscriptionis querelam adversus sententiam ab eo prolatam, ac deinceps in remjudicatam transactam, merito Patres rejecerunt.

§ 8. Ulterius nulla suberat ratio ob quam beneficium restitutionis in integrum adversus remjudicatam eamdem foret impertiendum. Nullum sane documentum nunc primum inventum, neque ulla legis censura a Cecchinio afferebatur quae manifestam illius iniquitatem demonstraret. Ajebat tantum terminos nonnullos a lege praefinitos servatos nequaquam fuisse in judicio liquidationis, ac praecipue in exhibitione notulae damnorum. Si tamen id reapse evenisset, nullius praesidii Cecchinio foret quoad consecutionem restitutionis in integrum, dum *praxeos legibus* §. 778 sancitur, quod defectus ii qui respiciunt « *l'ordinamento del processo dovranno opporsi nel termine di tre giorni dalla produzione in cancellaria dei singoli atti, scorso questo termine, non saranno ammissibili* ». Inutili deinceps labore de praejudiciis querebatur Cecchinius quae sibi remjudicatam attulisse dictitabat. Nullum profecto gravamen intulit eidem resjudicata cum refectionem ipsi indixit damnorum omnium, atque eorum etiam quae superaccesserunt post judicatum super vini asportatione. Siquidem damna ea etiam evenerunt culpa tantum et negligentia ipsius Cecchinii qui cuncta spernens quae in judicato eo fuerant decreta, unica fuit causa ob quam vinum viliori pretio venditum fuit, caeteraque damna deinceps superaccesserint, ad quorum proinde omnium refectionem merito in liquidationis judicio fuit ipse damnatus. Cum itaque resjudicata quoad illud deinceps orta, justitia undique redundet, neque est cur restitutio in integrum adversus eam sit concedenda. Et ita etc. utraque etc.

Die 11 julii 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Aloisius Carcani — D. Joseph Trombetti.

Prot. 165/1848 R. P. D. LIPPI DECISIO CLXXXVIII.

VERULANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 20 *Junii* 1850.

Argumentum

Habes in decis. CLXXXIII.

§ 1. Nulla intercedente scriptura ac solemnitate, Geltrudes Crespi ab oppido Trivii in Umbria uti haeres defuncti canonici Joannis Baptistae Fiorini inter alias alienationes quaedam praediola Rosae Mieli vendiderat in solo verulano posita, quae pro rationibus dotalibus Mariae Salome ejusdem canonici germanae pro summa scut. 416 hypothecario vinculo gravabantur. Placuit contrahentibus ad solemnem harum venditionum ratificationem devenire. Quare venditrix Geltrudes facultatem a competente judice

petiit ut jam conclusas hujusmodi alienationes ratas habere, novosque contractus sive per se sive per interpositum procuratorem inire potuisset, atque addito etiam quod praedicta scut. 416 ab emptrice Mieli adhuc retenta, ipsius petentis favore deponi debuissent usque ad obtentam respondentis inscriptionis deletionem. Consono ad haec omnia peragenda obtento decreto, quum eadem Crespi Romae degeret, Raphaelem Diamanti Verulis, ubi res hereditariae sitae erant, delegavit, ut juxta illud jam peractas alienationes ratas haberet, ideoque « *di potere in suo nome e vece ratificare per pubblici istrumenti la vendita dei beni stabili respettivamente da lei eseguita a favore dei signori Francesco Parcitelli*, *Rosa Mieli Politi ec.* », atque quoad novos ineundos contractus « *lo autorizza ancora a procedere alla vendita di alcuni fondi urbani* », amplioribus in id collatis facultatibus « *con la clausula ut alter ego et cum libera etc.* ».

§ 2. At Diamantius in committendo mandati fines excessit, quia nullo facto discrimine inter contractus jam initos, quos ratos habere tantum debuisset, ab aliis ineundis ad quos praedictae clausulae referebantur, non modo privatum depositarium super memorata 416 summa constituit in persona Petri Bisleti qui regestri moderatoris officio Verulis fungitur, sed ulterius in propria domo quoad omnes initi contractus effectus domicilium elegit, et in curiae verulanae jurisdictionem assentitus est. Post haec emptrix Mieli tum venditrici tum haeredi fiduciario interim defunctae creditricis Fiorini Fortunato Maciocchi ante vicarium verulanum vadimonium indixit ut hypothecaria inscriptio a divenditis fundis deleretur, et super ipso deposito translata declararetur; atque dein alterum judicium coram eodem vicario instituit Maciocchius adversus depositarium Petrum Bisleti et ipsam venditricem Crespi pro obtinenda ejusdem depositi traditione. Utrasque instantias ille judex admisit, ac decreta prius supra depositum hypothecae translatione, creditoris favore ejusdem consignationem praecepit, creditrice Crespi utroque in judicio minime adstante. Hinc eadem omnium actorum quae coram curia episcopali sive ab emptrice Mieli sive a creditore Maciocchi gesta fuerant, circumscriptionis recursum interposuit coram supremo nostro tribunali, ea innixa ratione quod res esset inter laicos atque mere laicalis, ideoque cognosci ac definiri non posset a judice ecclesiastico, nisi forma a benedictina constitutione praescripta in ejusdem jurisdictionem collitigantes consensissent. Quam quidem postulationem etsi RR. PP. in priori propositione rejecerint, re tamen hodie ex noviter deductis factis maturius perpensa eamdem exceperunt edito rescripto « *circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram curia ecclesiastica verulana cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis*, PP. UU. JJ. SS. », commisso mihi munere decisionem evulgandi.

§ 3. Ratio praeteritae resolutionis in eo potissimum collocabatur, quod mandatarius Diamanti, veluti ratificationis contractus corollarium, ac in vim amplissimae clausulae *ut alter ego et cum libera etc.*, ad domicilii electionem processisset et in ecclesiasticam jurisdictionem consensisset, ita ut nisi ad unguem forma a benedictina constitutione in id praescripta servata fuerit, per aequipollens quodammodo eidem suppletum dici potuerit. At ex novis deductis factis aliud omnino constitit, quod videlicet praedictae clausulae, sive juxta facultativum judicis decretum, sive respondens venditricis mandatum, neutiquam ad praecedentium alienationum ratificationes, sed ad novos tantum ineundos contractus relationem haberent. Quare factum ut cessante ratione qua super praeterita resolutio constituebatur, in diversam sententiam, ut novi hujus facti effectum ac dependentiam, jure merito PP. abierint.

§ 4. Sed illud etiam ad majorem persuasionem accedebat, quod hujusmodi clausulae, utut sua indole ac natura amplissimae, ad omnia quae contractus seu actus principalis substantialia ac accidentalia respiciunt, referuntur, haudquaquam vero ad ea extendantur quae a negotio principali ita distinguuntur, ut absque speciali mandato ad effectum perduci nulla ratione possint. Quum enim ipsae sint semper contractus seu actus principalis famulativae, fieri certe non potest ut ad alia protinus diversa referantur, ac ad

eam praesertim domicilii ac ecclesiasticae jurisdictionis electionem, in quam nisi forma a benedictina constitutione praescripta consentire non licet.

§ 5. Quoad vero spectat objectam Fortunati Maciocchi et Petri Bisleti clericalem qualitatem, quum ambo sint conjugati et in habito ac tonsura non incedant, nullo fori privilegio ipsos gaudere tralatitium est. Nemo praeterea non videt ut ecclesiastica jurisdictio vindicari posset, probare opus esse Maciocchium ac Bisletum judiciis de quibus est sermo, stetisse uti veros reos conventos. Id autem non solum factum non est, sed patet immo in consignationis controversia Maciocchium fuisse actorem, ac Bisletum citatum qua simplicem depositarium, nullum habentem in eadem controversia interesse; sua etenim nil prorsus referebat si consignationis petitio excepta vel rejecta potius fuisset. Atque ita utraque parte sua jura deducente decisum est.

Vide decis. CLXXXIII.

Die 1 aprilis 1852 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Quintilj — D. Joseph Mancini.

Prot. 44 / 1849 R. P. D. FERLISI Decano DECISIO CLXXXIX.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 20 *Junii* 1850.

Argumentum

Cum judicium super validitate oblationis realis scut. 74 et obol. 25 expletum fuerit coram judice pedaneo, jurisdictione caruisse eumdem contenditur, eo quia titulus ex quo actio oriebatur, valorem scutatorum biscentum excedebat.

§ 1. Eques Aloisius Lopez Celly conduxerat ab equite Petro Baracchini et Aloisio Quadrari theatrum in urbe, cui nomen ab italo eximio vate « *Metastasio* »; cumque ipsi adhaereret super peristylio domus, et hanc accepit posteriori contractu locationis conductionis duraturae ad sexennium, tamdiu scilicet, quamdiu conductio theatri continuaret, constituta mercede in annuis scut. 315, pro rata parte trium quoque mensium spatio anticipate solvendis. Nulla interjecta mora pensiones conductor solvit initio, sed cum deinde non adeo feliciter theatri res processissent, coepit cunctari, ita ut non semel a locatoribus judicio fuerit lacessitus pro solutione. Factum hinc ut die quinta mensis augusti 1843 condemnatus conductor fuerit ad solvendum scutata 78 et obol. 75 pro pensionibus decursis ad julium anteriorem, atque alia sententia diei decimae ejusdem mensis ad solvendum alia scut. 78 et obol. 75 pro pensionibus ad totum octobrem sequentem.

§ 3. Inducias flagitabat debitor, sed creditoribus solutionem urgentibus, oportuit mutuam quaeritare pecuniam ne executioni sententias pateretur committi. Solidatum itaque nomen die augusti vigesima octava, eademque die solidationis confessio in calce sententiarum fuit emissa. Nonnullae aliae judiciales petitiones et solutiones locum habuere deinceps, inter quas non tenuem peregit theatri administer die 7 februarii anni 1844 jussu ipsius Aloisii in extinctionem sui nominis ad totum januarium ipsius anni, ita ut ducto calculo ad exitum locationis, conductor nil aliud quam scut. 74 et obol. 25 debere appareret. Obtulit itaque per apparitorem locatoribus vim ipsam, quam respuerunt illi; quamobrem eos debitor judicio rapuit coram altero ex assessoribus A. C., ut oblatio dictorum scutatorum 74 et obol. 25 declararetur « *buona, valida ed efficace a produrre la liberazione dell'istante dalla sua obbligazione* ».

§ 3. Excipiebant locatores majorem quantitatem ab Aloisio debitam, contendentes in scut. 236 et obol. 21 quae februario 1844 solvit theatri administer, comprehendi pensiones debitas in vim mandatorum augusti 1843, pro quibus mandata ipsa debitori

tradiderant solidatione munita; unde ajebant bis in diminutionem debiti calculari non posse. Noluit assessor dati acceptique computum ad trutinam revocare, neque proinde de summarum duplicatione ferre judicium; sed cum ex materiali pecuniae traditae calculo pateret nil aliud ab Aloisio debitum praeter vim pecuniarum in oblatione contentam, pro ipsius validitate sententiam tulit, reservato locatoribus jure, super praetensa duplicitate quietantiae propria jura deducendi per viam actionis in separato judicio.

§ 4. Assessoris sententiam accepto habere initio visi sunt locatores, quippe qui judicium coram secunda sectione tribunalis A. C. instituerunt ut error calculi emendaretur; sed huic judicio nuncium miserunt deinde, ac potius coram eodem tribunali institerunt pro infirmatione sententiae. Incassum vero; quia judices appellationis judicatum assessoris confirmandum esse duxerunt, dummodo Aloisius in supplementum plenae probationis juraret solidationes in calce sententiarum appositas fuisse ob solutiones diversas ab illa februarii 1844. Orta hinc rejudicata, apud supremum Ordinem nostrum recursum locatores interposuerunt, petentes circumscribi acta facta coram assessore cum omnibus inde secutis, et declarari causam esse de competentia tribunalis A. C., sin minus admitti ad beneficium restitutionis in integrum. Verum et hi conatus cesserunt in irritum. Nam propositam hodierno mane quaestionem Patres dimiserunt rescripto « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », commisso mihi munere evulgandi decisionis rationes.

§ 5. Certae tum veteri tum novo jure constitutae sunt regulae quibus debet causarum valor ad jurisdictionem judicum cognoscendam metiri. Ex veteri nempe tradit lex 19 ff. de jurisdictione « *quantum petatur quaerendum est* », ex novo articulus 463 vigentis codicis praxeos « *il valore della lite sarà determinato dal valore della cosa richiesta* ». Cum itaque Aloisius petierit ut valida declararetur oblatio scut. 74 et obol. 25, quisque videt judicium coram assessore instituendum fuisse, qui certa pollet jurisdictione in controversiis quae valorem scutatorum biscentum minime excedant. Quin jurisdictio assessoris valeat in discrimen adduci, quia vel de titulo vel de integro pensionum nomine videre judex debuerit ob exceptionem reorum, cum sit tralatitium ad statuendum causarum valorem haud inspici debere id quod in vim exceptionis examinandum judici affertur, ad textum in §. 465 codicis judiciarii, de quo supremus Ordo in *Melevitana circumscriptionis et pertinentiae* 6 *augusti* 1829 §. 3 *coram Alessi, et in Romana circumscriptionis et competentiae* 15 *septembris* 1842 §. 4 *coram Conventati.*

§ 6. Neque obstat quod flagitaverit Aloisius oblationem a se peractam declarari « *efficace per la liberazione dell' istante dalla sua obbligazione* », quasi inde super effectibus totius contractus debuisset ab assessore ferri sententia. Quoties enim controversia adsit coercita ad certam quantitatem, non desumitur valor ex titulo, in vim cujus debetur, sed ex ipsa quantitate de qua pendet judicium. Par debet esse contrahentium litigatorumque conditio; quapropter si creditor jure coram assessore instaret ut decerneret deberi scutata bis centum reliqua ex titulo longe majoris quantitatis, ita jure coram eo agere dicendus est debitor, qui velit declarari bis centum dumtaxat ex illo titulo debita superesse. Quid actione petitum inspiciendum est semper, non titulus ex quo oritur actio, qui licet valorem scutatorum biscentum excedat, examinari tamen a gubernatoribus, uti ab assessoribus, potest, nisi nullitatis proponatur exceptio vel « *per incapacità personale de' contraenti* » vel « *per mancanza di estrinseche forme* », §. 507 num. 2. Hacque ad amussim ratione, quod non causa debendi, sed quid quantumque ex illa causa debitum a judice investigatur, decernitur, constituere leges ut dum agatur de obligationibus cui ratatim satisfacere debitor teneatur, litis valor dimetiatur non ex obligatione, sed a quantitate judicio petita « *per la rata o rate dovute al giorno della domanda* », veluti ex lege in §. 453, firmat supremus Ordo *in Romana circumscriptionis*

et competentiae 15 *septembris* 1842 *cor. Conventati*, *et in Camerinen. circumscriptionis* 17 *martii ejusdem anni cor. R. P. D. meo Arnaldi.*

§ 7. Minus utiliter jurisdictionis defectum in assessore probari contendebant locatores ex eo quod auditor eminentissimi Praefecti quaestionem circumscriptionis et competentiae ab pleno tribunali definiendam decreverit, quo erronee putabant causam majoris valoris conclamatam fuisse. Cum enim judicialis contentio in eo esset ut decerneretur utrum minoris vel majoris valoris causa fuisset, de ea neque tribunalis, neque eminentissimi Praefecti auditor ferre judicium poterat, quippe qui cum jurisdictionem habeat coercitam ad causas quae non excedant valorem scutatorum biscentum, §. 343 et 344, semel ac oritur quaestio super causae valore, eam ad plenum tribunal remittere debet, quod ad formam juris definiat ex praecepto legis in §. 1110 codicis judiciarii.

§ 8. Frustra autem contendebatur judicialia acta esse circumscribenda ob praeventionem tribunalis A. C., coram quo mense januario anni 1847 judicium locatores instauraverant ut definiretur Aloisium debere usque ad eam diem scut. 577. Principio enim de competentia nulla poterat quaestio excitari, quoties controversiae « *sono giudicate in ultima istanza* », §. 1063, prout in casu in quo recursus apparet interpositus octobri 1849, scilicet post sex menses ab edita rejudicata; neque praeterea ob praeventionem circumscriptionis remedium suppeteret, sed potius pro avocatione et unione recursus congruo tempore interponendus. Quamquam et de praeventione turbas ciere fuisset absurdum. Quandoquidem ait lex in §. 1051 « *la prevenzione si desume dalla notifica dell'atto di citazione . . . quando però sia prodotta in cancelleria coi documenti ad essa relativi a forma del* §. 541 », videlicet quando, prout statuit idem §. 541, « *nel termine della citazione* « fuerint ab actore producta « *il mandato di procura, l'originale dell'atto di citazione, gli originali e le copie autentiche de'documenti* ». Verum enim vero nil aliud adest in eo judicio productum quam citationis archetypum; non documenta, non mandatum procurae, quod ex cancellarii adnotatione patet fuisse ad acta delatum non prius quam die decimanona octobris 1849; ergo non certe « *nel termine della citazione* », ergo non utiliter, ut praeventum dici valeret tribunal A. C.; nam anteaquam productio fieret, non solum contestata coram assessore lis fuerat, sed per remjudicatam quoque absoluta. Quibus positis liquet nullam adesse rationem, qua causam pertinere potius ad tribunal A. C. quam ad assessorem decerneretur, cujus acta sarta tectaque sunt propterea servanda, neque ex defectu jurisdictionis circumscribenda.

§ 9. Quoad vero petitam restitutionem in integrum animadverterunt Patres nullum concurrere extremum a lege requisitum in §§. 1057 et 1058 ut extraordinarium hoc beneficium adversus remjudicatam indulgeretur. Neque enim pessumdatam, neque conculcatam fuisse legem, neque judicium latum demonstrabatur super documentis quae falsa comperta postmodum fuerint, neque nova afferebantur ac decisiva quae causam definiendam suaderent secus ac definivit resjudicata. Quorum neutro concurrente, concedi beneficium restitutionis in integrum minime potest, ad tradita in *Fanen. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1847 §. 3 *coram R. P. D. meo Ferrari*, *in Romana restitutionis in integrum* 23 *novembris* 1848 §. 4, *et in Pisauren. restitutionis in integrum* 28 *januarii hujus anni* §. 2 *coram me.*

§ 10. In eo quaestio versabatur integra ut definiretur an solutiones quae dicuntur peractae die 28 augusti 1843, comprehenderentur in alia posteriori diei 7 februarii 1844, itaut quietantiae licet diversam praeseferrent diem, non duplicem solutionem, sed unicam potius probarent. Hoc non jus, sed merum respicit factum, de quo, ut docet Ulpianus *in lege* 79 *ff. de judiciis*, prout religio suggerit, fertur a judice sententia, adversus quam non datur in integrum restitutio, nisi per novam decisivam probationem judicati fundamentum fuerit eversum. Porro cum quaestio facti sit in potestate judicantium, ad *textum in leg.* 15 *ff. ad municip.*, sponte consequitur dari in ea manifestam injustitiam non posse, quae una viam sternit beneficio restitutionis in integrum, quem-

admodum constantissime tenuit supremus Ordo *in Fanen. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1847 *coram R. P. D. meo Ferrari, in Bononien. restitutionis in integrum* 29 *aprilis ejusdem anni* §. 4 *coram R. P. D. meo Arnaldi, in Maceraten. restitutionis in integrum* 11 *maji* 1848 §. 3 *coram R. P. D. meo Vici, et in Pisauren. restitutionis in integrum* 28 *januarii hujus anni* §. 4 *coram me.*

§ 11. Praesertim quia cum non esset facile praesumendum adeo socordes locatores fuisse ut vellent nulla adhibita declaratione, diversa die solutiones factas asserere; quoties una eademque vice peractae fuissent, admitti exceptio duplicationis nequibat, nisi perspicuis undique probationibus demonstraretur, cum potius diversitas, quam duplicitas praesumatur; *arg. text. in lege quingenta ff. de probat., Constant. vot. decis.* 345 *numer.* 23, *Rota decis.* 425 *numer.* 3 *part.* 2 *recent., decis.* 319 *numer.* 1 *et seq. coram Durano, et in Romana pecuniaria* 11 *decembris* 1840 §. 5. *cor. Zacchia.*

§ 12. Accedit indoles judicii summarii et executivi, cujusmodi est illud super validitate oblationis realis, §. 1641, quod respuit exceptiones altioris indaginis ad congruam judicii sedem amandandas, neque alias sinit proferri praeter eas quae in continenti probentur, uti advertit *Rota in Romana laesionis* 22 *junii* 1832 §. 3 *cor. Muzzarelli, in Tuscanen. immissionis seu redintegrationis et restitutionis fructuum sup.* 2 *dubio* 23 *martii* 1835 §. 9 *coram De-Retz, et in Senogallien. census vitalitii* 1 *februarii* 1841 §. 4 *coram R. P. D. Alberghini.* Non igitur injuste resjudicata sprevit exceptionem duplicationis syngrapharum de recepto, sed jure merito proponendam decrevit in congruo judicio, in quo dispungi, et ad trutinam revocari potuissent tum conjecturae quibus duplicationem locatores probari contendebant, tum illae quibus excludi propugnabat conductor. Amplissima ex rejudicata suppetebat locatoribus via ad emendandos computorum, si qui adessent, errores, neque judicantium culpae, sed propriae debent adscribere, si post institutum judicium, ut computum declararetur erroneum, nuncium miserunt eidem.

§ 13. Deterius in leges resjudicata dicebatur peccasse, quia juramentum suppletorium plenae probationis praestandum ab conductore potius quam ab locatoribus statuit. Etenim lex in §. 770 reliquit in arbitrio judicum hujusmodi juramentum deferre « *a quella parte che secondo il suo prudente arbitrio meriti di esser prescelta a giurare* », propterea que si hac facultate a lege concessa usi sint judices, deferendo uni potius quam alteri ex litigatoribus jusjurandum, adversus leges pronunciavisse dici non possunt, quia quod in arbitrio est a lege positum, nunquam videri potest contra legem factum. Addendum praeterea quod prudentissime quidem Aloisio delatum juramentum apparet. Defertur quippe semper ei qui magis in probatis esse videatur, ut admonet *Rota in Sabinen. dotis* 21 *novembris* 1841 §. 4 *coram Muzzarelli, et in Romana pecuniaria* 11 *decembris* 1840 §. 6 *coram Zacchia.* Erat itaque Aloisio deferendum qui innitebatur scriptis syngraphis de recepto, non reis conventis qui debilioribus conjecturis utebantur ad duplicationem suadendam. Et ita etc. utraque etc.

Die 21 novembris 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes Laurentius Popolla — D. Achilles Sironi.

Prot. 64/1850 R. P. D. ARNALDI DECISIO CXC.

VELITERNA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 11 *Julii* 1850.

Argumentum

De necessitate denunciationis creditoribus inscriptis in judicio caducitatis, juxta §. 1438 *codicis judiciarii.*

§ 1. Sacerdos Xaverius Pianetti creditor erat Aloisii Francisci Stefanucci in summa

scutatorum 339 quam sine usuris ei mutuam dederat ut rem ejus familiarem sublevaret. Hanc summam quum ob lapsam Stefanuccii fortunam recuperare nequiret Xaverius, vadimonium tandem debitori indixit apud veliternum tribunal ut ad liquidissimi debiti solutionem damnaretur. Quod facili negotio a judicibus veliternis primarum actionum obtinuit. Sententia siquidem edita die 2 septembris anni 1839 Stefanuccius erga Xaverium Pianetti debitor declaratus fuit in scutatis 339 additis scut. 24, 82 pro litis sumptibus. Hac innixus sententia Xaverius qui nil aliud avebat quam suum creditum in tuto ponere, inscriptionem hypothecariam generalem super omnia debitoris bona in tabulario hypothecarum veliterno suscepit ad diem 20 novembris anni 1839 pro summa argenteorum 363, 82, quot ad amussim respondebant summae in senteutia contentae.

§ 2. Jam vero inter bona Aloisii tempore susceptae judicialis hypothecae recensebatur utile dominium cujusdam praedii rustici in territorio Arcis Maximae, cui nomen « *la difesa, vocabolo ponte sano, di rubbia diecissette e mezzo* », necnon utile itidem dominium quarumdam domorum in Arce Maxima sitarum. Horum bonorum ad marchionem Camillum Mazzetti directum spectabat dominium, qui ob non solutos canones post susceptam a Pianetti hypothecam, devolutionem eorumdem acceptavit, nulla tamen facta hujus actus denunciatione creditori inscripto. Quum primum novit D. Xaverius haud amplius suum debitorem possidere bona sibi obligata, hypothecariam actionem adversus Aloisiam, Theresiam et Candidam Mazzetti ceu filias et haeredes Camilli interea defuncti instituit penes veliternum tribunal ut terminus ipsis praefigeretur ad solvendum debitum hypothecarium, quo inutiliter praeterlapso, ipsae bona judiciali hypothecae subjecta dimitterent ut publice dein distraherentur. Voti compos absque haesitatione illico factus est actor, prout videre est ex sententia illius tribunalis die 10 januarii 1848, a qua licet provocaverint Aloisia et Theresia, tamen nulla hujusmodi appellatio renuntiata fuit a judicibus alterius sectionis tribunalis civilis Romae, ob omissam denuntiationem actus appellationis sorori Candidae. Qua de re quum nullum aliud ordinarium succumbentibus suppeteret remedium, ipsae interjecere recursum ad nostrum Ordinem pro restitutione in integrum obtinenda adversus praefatam sententiam diei 10 januarii 1848, quae reijudicatae vires nacta erat. Ipsis vero non profuit interjectus recursus; siquidem in hodiernis comitiis earum instantia rejecta fuit edito rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », commisso mihi munere decisionis vulgandae ut causa denuo proponi posset.

§ 3. Et requidem vera petita restitutio in integrum concedi in casu non poterat quum constaret, sententiam diei 10 januarii 1848 nedum nullam legem manifesto pessumdedisse, sed e converso juxta juris communis et neoterici principia ad amussim latam fuisse. Nil enim magis in jure notum quam quod res hypothecae subjectae transeant in tertium possessorem una cum suo onere et causa, sive ille lucrativo sive oneroso titulo eas acquisiverit, sive conscius sive ignarus vinculi hypothecarii. Is enim est effectus hypothecae tum specialis tum generalis, ut rem ipsam afficiat ita ut ad hypothecariam actionem exercendam id unum quaeratur, num quis possideat, *ad leg. si fundus* 16 §. *in vindicatione et Paulus respondit* 29 §. *domus ff. de pignoribus et hypoth. l. rei* 17. *cod. de distract. pign.* et alibi passim. Quibus juris communis indubiis principiis cohaeret etiam judiciarius codex quum in §. 192 sancit « *I fondi si trasferiscono con le ipoteche ad essi inerenti* ». Quibus positis quum in facto ambigi nequeat, tempore susceptae hypothecae ob incontroversum Xaverii creditum tum praedium rusticum « *la difesa, vocabolo ponte sano, di rubbia diecissette e mezzo* », tum domos in oppido Arcis Maximae sitas spectavisse quoad utile dominium ad Aloisium Stefanucci, hinc quum ea praedia in Camillum Mazzetti migrarunt, haud libera hypothecario nexu evaserunt, sed una cum suo onere in ipsum translata sunt. Quapropter jure meritoque Xaverius contra filias et haeredes Camilli Mazzetti hypothecaria actione egit ut aut debitum solverent, aut a possessione discederent (qui est ad amussim notissimus effectus ejus actionis

ad tramitem juris communis et §. 1456 et 1458 vigentis pragmatici codicis), ac proinde sententia veliterni tribunalis quae Xaverii petitionem undequaque excepit, notissima juris principia ad unguem servavit.

§ 4. Nec incontroversis hujusmodi principiis quidquam officit exceptio acceptatae a Camillo Mazzetti devolutionis (prout legitur in recursu a sororibus Mazzetti interposito), perinde ac si ob eam caussam hypotheca quae utile dominium gravabat in tenues abjerit auras, quippe resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Nam praerquamquod nulla a lege fiat distinctio inter dominium directum et tertium quemvis possessorem, quum sancit fundos cum suo onere in alios transferri, illud insuper animadvertendum, quod scilicet in casu nulla facta fuerit a Camillo Mazzetti creditori inscripto denunciatio declarationis consolidationis utilis cum directo dominio, prout is tenebatur juxta notissimam sanctionem §. 1438 vigentis codicis, in qua legitur « *Quando è luogo alla caducità dell'enfiteusi il padrone diretto per mezzo di comparsa da farsi in cancelleria dichiarerà che intende di ritenere come consolidato col diretto il dominio utile del fondo enfiteutico. Tale dichiarazione sarà firmata dal padrone diretto ovvero da persona munita di speciale mandato. Ne sarà notificata una copia autentica all'enfiteuta ed a ciascuno dei creditori che avranno iscritte sul dominio utile dello stesso fondo le loro ipoteche* ». Jam vero omissio praescriptae denunciationis in causa est cur praesertim quoad creditorem inscriptum consolidatio utilis cum directo dominio perinde habeatur ac si locum non habuisset, ac proinde creditor possit persequi vel ipsum dominum fundi ad eum modum quo persequeretur tertium quemcumque possessorem. Namque in re substantiali pessumdata fuit praxeos lex, ac neminem latet quod « *ogni contravvenzione alle leggi di procedura induce la nullità dell'atto* », prout cautum in §. 408 pragmatici vigentis codicis.

§ 5. Ac non sine maxima ratione adeo severe lex jubet ejusmodi denunciationem, tum scilicet ut eo modo praepediantur fraudes et collusiones quae secus facillime fieri possent inter debitorem et dominum directum in damnum creditorum, dum ut creditor praemonitus sibi consulere possit, ac videre num sibi expediat ad suum creditum servandum canones persolvere ac pacta in emphytheusi adjecta exequi, atque ita impedire quominus utile cum directo dominio consolidetur. Praescripta itaque denunciatio non ad meram extrinsecam formam judicii caducitatis spectare dicenda est, sed ad intrinsecam ejus substantiam, quae si praetermittatur, nullius roboris esse potest potissimum quoad creditores inscriptos consolidatio utilis cum directo dominio.

§ 6. Post haec nihil immorandum in natura reijudicatae impropriae contra quam petita fuit restitutio in integrum. Nam si quandoque noster Ordo pronius indulsit hujusmodi extraordinarium beneficium, cum ageretur de rejudicata impropria, nuspiam tamen illud concessit, cum de justitia sententiae utut unicae undequaque constaret prout in themate. Atque ita sororibus Mazzetti incassum dilationem petentibus jus redditum est.

Die 22 augusti 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Tuccimei — D. Joseph Trombetti.

Prot. 6/1850 R. P. D. FERRARI Decisio CXCI.

Bononien. Restitutionis in Integrum

Jovis 18 *Julii* 1850.

Argumentum

Ob acceptationem sententiae in judicio divisionis, appellationis beneficium, nec non remedium restitutionis in integrum amissum fuisse demonstratur.

§ 1. Paternae atque maternae haereditatis divisionem quum explere cuperent fratres Cassarini, communi placito in hunc finem elegerunt viros peritos Dionysium Ruggeri et

Romualdum Cassarini, qui nulla mora unicuique fratri suam symbolam tribuerunt. Carlotta quoque communis soror haereditariam portionem habuit in scut. 667, 85, 7. Unus Aloisius de hac divisione questus fuit; sed re in judicium deducta, tribunal primarum actionum Bononiae sententia diei 24 augusti 1833 unius mensis terminum ei praefixit « *a stipulare con gli altri coeredi l'istrumento di divisione della suddetta eredità giusta le quote descritte nei suindicati fogli e respettivamente assegnate a cadauno dei coeredi, scorso il qual termine infruttuosamente, ora per allora ha ordinato che il relativo istrumento si stipuli ex officio* ». Quam sententiam tribunal appellationis die 25 julii 1848 inappellabilem declaravit; proindeque Aloisius recursum apud ordinem nostrum interposuit ut beneficium restitutionis in integrum obtineret adversus utramque remjudicatam in eis tantum partibus quae *respiciunt ejus sororem D. Carlottam Cassarini Mei.* Hinc vero recursus rejectus hodie fuit rescripto « *Nihil* ».

§ 2. Nam praetermisso examine super justitia vel injustitia sententiae diei 24 augusti 1833, illud peremptorium in hac causa fuit, quod Aloisius illam acceptam habuit. Syndicus revera et sex consiliarii municipales oppidi Castilionis, ubi Cassarinii lares habent, testantur quod non solum Franciscus aliique fratres Cassarini, verum etiam Aloisius possessionem nacti fuerunt praediorum quae a peritis eis tributa fuerunt. Quo nihil solemnius dari potest ne de sententiae acceptatione dubitari queat. Nam ea eruitur « *dall'acquiescenza del soccombente alle disposizioni del giudicato* », quae acquiescentia tunc obtinet « *se il soccombente ha promossa istanza in giudizio per la esecuzione del giudicato, ovvero se lo ha eseguito volontariamente; se col fatto suo o con atti giudiziali ha manifestato la volontà di non reclamarne, o di non valersi del rimedio dell'appello* ». Quum itaque in facto exploratissimum sit Aloisium bonorum possessionem apprehendisse quae ei in divisione contigerunt, sponte sua consequitur eum sententiam voluntarie executioni commisisse, et alienum ab illa provocandi animum demonstravisse; imo ab eo accepto habitam fuisse.

§ 3. Neque rem mutat, quod ipse nunquam nomine suo praedia in tabulis censualibus inscripsisset. Nam hoc rei adjunctum nihil ejus possessioni detrahit. Si enim per oscitantiam in illis tabulis adnotationem praetermisit, non ex hoc voluntaria sententiae executio exclusa est quae ex actis possessoriis mirifice eruitur. Eoque minus obstat quod curator ejus bonis datus fuisset. Nam ille nomine Aloisii possedit; hic vero fructus jugiter percepit. Si vero Carlotta portionem suam non quaesivit, argumento id erit quod acceptam illico non habuit sententiam, sed illius factum, voluntariam, quoad Aloisium, sententiae executionem excludere nequit.

§ 4. Si igitur certum in facto est quod Aloisius acceptam habuit sententiam bononiensem, nequit ei beneficium restitutionis in integrum concedi *ad text. in* §. 1060 *cod. judiciarii;* « ibi » *Non è ammissibile il ricorso per la restituzione in intiero dalle sentenze accettate dal soccombente* », et docuit noster Ordo praesertim in *Ariminen. restitutionis in integrum* 13 *februarii* 1840 §. 4 *coram Grossi*, *in Reatina circumscriptionis et restitutionis in integrum* 29 *julii* 1847 §. 3 *cor. R. P. D. meo Lippi*, *et in Perusina restitutionis in integrum* 14 *septembris* 1848 *coram me.*

§ 5. Extraneus omnino est a praesenti causa §. 1061 ejusdem judiciarii codicis, quo sancitum est quod « *la esecuzione volontaria della cosa giudicata dopo la sentenza di ultimo grado non toglie il diritto d'implorare ed ottenere dal tribunale supremo il rimedio della restituzione in intiero* ». Nam nostro in casu non agitur de sententia ultimi gradus, sed de sententia quae in prima actione lata fuit. Si victus ultimi gradus sententiam exequitur, id licet voluntarie, non tamen libere facit, sed necessitate coactus, quia contra remjudicatam lex nullum suspensivum remedium tribuit; proindeque voluntas « *di non reclamare o di non valersi del rimedio dell'appellazione* » verbo *acquiescentiae* argui nequit, qua exulante restitutioni in integrum semper locus est. Contra adversus sententiam primae actionis provocare licet. Si igitur qui causa cecidit potiusquam appellationem interponere, aut eam prosequi, sententiam voluntarie exequitur, id non necessitate, sed ex libero ejus arbitrio profluit, ideoque tacita sententiae acceptatio promanat, quae restitutionis in integrum beneficium aufert,

uti casum a casu distinguens statuit nostrum tribunal in *Romana restitutionis in integrum* 12 *martii* 1840 §§. 5 *et* 6 *coram R. P. D. meo Ferlisi decano*, *et in Forolivien. restitutionis in integrum* 22 *augusti* 1844 §. 11 *cor. R. P. D. meo Arnaldi.*

§ 6. Quod si sententia tribunalis Bononiae diei 24 augusti 1833 accepto ab Aloisio habita fuit, summo jure meritoque tribunal appellationis altera sententia diei 25 augusti 1848 inappellabilem illam declaravit. Nam lex vetat appellationem interponere a sententia quae a victo accepto habita fuit, ad *text. in* §. 964 *codicis judiciarii;* « ibi » *La legge dichiara inappellabili le sentenze che sono accettate dal soccombente* ». Res igitur judicata dum inappellabilem sententiam primarum actionum declaravit, non solum nullam legem violavit, sed imo §. 964 propositae quaestioni optime accomodavit. Et ita etc. utraque etc.

Die 12 septembris 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Raphael Borghi — D. Petrus Proja.
D. Marianus Baldassarini.

Prot. 70/1850 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CXCII.

FERRARIEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 18 *Julii* 1850.

Argumentum

Cum ex bonis locatis, finita locatione, plura conductor restituerit, haud vero quoddam praediunculum in eadem locatione comprehensum, cumque ejusdem praedii restitutio postuletur, de hujusce litis valore, proindeque de judicis competentia disceptatur.

§ 1. Mense septembris 1813 comes Joannes Gulinelli a marchionibus Alexandro et Alphonso germanis fratribus Fiaschi, annua depacta pensione in scut. 1200, ad novennium conduxit omnia bona in municipalibus agris « *di Porto maggiore e di Porto Verrara* » sita, quaeque inter adnumerabatur quoddam praediunculum, seu parva insula medio Comaclensi lacu extans, aquis tamen depressioribus factis ad faenum colligendum paratissima, loci insuper denominatione vocata « *Dosso Berlone* ». Ex geminatis autem prorogationibus, hujusmodi contractus *ad annum usque* 1843 processit, quo anno, si memoratum « *Dosso Berlone* » excipias, caetera locata bona a conductore fuere restituta. Post haec sine jurgio res pervenit *ad annum* 1846, in quo marchio Alexander ob Alphonsi mortem unicus interea factus dominus, eadem bona in emphytheusim doctori Eugenio Righini concessit. Tunc saepedictum « *Dosso Berlone* » (quod licet « *di pertiche censuarie* 60 *e* 76 » censualique aestimatione scut. 61 et obol. 98 constet, tamen scut. 27 et obol. 57 annuum reddit fructum), innotuit haud fuisse in locationis exitu restitutum. Hinc tum marchio Fiaschi, tum Righinius primum *sub die* 20 *maji illius anni* solemniter Gulinellium interpellati sunt pro assequenda restitutione, quem tamen adversantem *die* 5 *junii sequentis* pro re in jus rapuere coram prima sectione tribunalis civilis Ferrariae, efflagitato ad hoc « *il corrispondente mandato di espulsione* », expetitaque insuper traditione « *dei frutti percetti negli anni rurali* 1844 *al* 1846 » ac lite pendente percipiendis. Adversus hanc petitionem comes Gulinellius sese strenue defendit coram tribunali quod testium formale examen indicere putavit; nec ei profuit primo hujus decreti repositionem expetere, ac dein ad appellationis Bononiae aulam convolare; nam in utroque certamine victus discessit. Confugit tunc idem comes ad supremum nostrum Ordinem restitutionem in integrum contra remjudicatam petiturus; sed mutato inde consilio hunc recursum momento temporis negligens alium *sub die* 26 *aprilis nuper elapsi* de circumscriptione ex jurisdictionis defectu interjecit, quo causam minorem ad tribunal fuisse delatam contendit. Verum proposita hoc mane nullitatis querela, eam PP. mei dimittendam censuere edito rescripto « *Nihil* ».

§ 2. Institutam enim fuisse *locati* actionem contra Gulinellium a marchione Fiaschi et

a Righinio cuique facile patebat ex perpenso libelli spiritu ac ratione, quibus, prae cortice verborum, omnino standum esse ad praefiniendum quid in judicium venerit, jam pluries docuit post *textum in leg.* 61 *ff. de judic. et in leg.* 83 *ff. de verb. oblig.*, supremi hujusce Senatus auctoritas *in Viterbien. circumscriptionis* 4 *februarii* 1847 §. 3 *coram R. P. D. Ferlisi decano*, novissime vero *in Romana circumscriptionis* 13 *aprilis* 1848 §. 2, *et in Ferrarien. recusationis judicis* 14 *septembris* 1848 §. 2, *utraque coram me.* Reque vera actores ea fuere mente ut « *Dosso Berlone* », quod inter bona jam locata comprehendebatur, obtinerent. Hinc nonnisi post locationem conductionem ad exitum tantum perductam, ejusque in sequelam pro illius dimissione assequenda contra Gulinellium primo fuit interpellatio transmissa, ac subsequens inde incohatum judicium, efflagitato ad hoc « *il corrispondente mandato di espulsione* ». Petita itaque fuit dimissio seu restitutio rei tamquam propriae, sed ex contractu traditae, quod actionem personalem locati praeseferre, post *textum in leg.* 25 §. 1 *ff. de obligat. et act.*, tradit *Donnellus comment. jur. civ. num.* 2 *lib.* 20 *cap.* 1. Atque hoc magis, quia dum expostulata dimissio locati actioni non repugnat, expulsio insuper eidem optime congruit, ceu patet ex §. 455 *vigentis praxeos*, cujus finis est ut cessata locatione conductor rei locatae usu destituatur, veluti perbelle edocet supremus hic Senatus noster *in Tusculana circumscriptionis* 12 *maji* 1842 §§. 4 *et* 5 *coram R. P. D. meo Arnaldi.* Posita ergo institutae actionis locati natura, sponte sua fluit juxta censuram §§. 462 *et* 455 *nuperae praxis* desumi debere « *il valore della causa dal canone* », seu ab annua responsione « *moltiplicato venti volte* ». Gulinellius igitur ex una afflictus pensione in annuis scut. 1200, multoque magis ab ea juxta legem vicies augenda circumscriptionis querelam exulare profiteri debebit, quia majorem semper litis habebit valorem, ac tribunalis civilis, minime vero jusdicentis jurisdictioni obnoxium.

§ 3. Nec Gulinellio prodesset ad verum causae valorem constituendum contendere non integram pensionem in annuis scut. 1200 capi posse pro uno fundo, sed eam comparandam aequandamque esse super singulis bonis in locatione concessis, ratamque tunc unam partem respectivam sumi debere vicies multiplicandam. Misso enim quod annuus fructus praedii « *Dosso Berlone* » in scut. 27 et obol. 56, quem Gulinellius reprobare non potuit, vicies adauctus per seipsum longe excedat jusdicentis jurisdictionem, illud *in jure* compertissimum ibat legem in statuenda censura §§. 452 et 455 nullo facto discrimine ad unam integram tantum respexisse contractus pensionem. Cum itaque lex non distinguat, nec nobis distinguere permissum est, praesertim pro odiosissimo circumscriptionis effectu, ad quem effugiendum omnis benigna interpretatio sumenda venit ita ut acta quin corruant, immota e contra consistant. Accedit quod causa de qua quaerimus, utpote corollarium venit locationis conductionis contractus per modum unius adstipulati. Hinc certus jurisdictionis modus nonnisi ab ipsa integra pensione desumi valet, despecta prorsus aequatione proposita, quae arbitraria interdum, modo falsa ac passim incertissima fieret, cum fundamentum stabile, quod lex in themate constituere studuit, nullo modo praeberet.

§ 4. Et deteriori quidem consilio idem Gulinellius regerebat non actionem personalem *locati*, sed *rei vindicatoriam* coram tribunali fuisse propositam, eo quod in jus venit praeter dominum marchionem Fiaschi et ipse Righinius utpote emphytheuta, quique certe nullum locati contractum cum seipso conscripserat. Attamen quoddam interesse in causa PP. mei commune esse quoque emphytheutae agnovere ob fundi usumfructum, ac jus ad fructuum restituendorum perceptionem, qui utique et in libello sunt comprehensi. Licet autem in agenda lite ab actoribus aliquid de dominio non perfunctorie disputatum fuerit, id tamen actionis naturam, quae semper eadem est contra quoque probandi methodum, immutare nullo modo valuit. Reque vera cum comes Gulinellius in discrimen adduceret « *Dosso Berlone* » comprehensum in locationis conductionis contractu dici nequire ex jactato proprietatis, quod sibi vindicabat, jure, hinc multum intererat ejus dominium per marchionem et Righinium in causa quoque probari,

eo quod cum locatio conductio generalis omnium fuisset bonorum, in dominii consequentiam necessario redibat etiam locationem praedii « *Dosso Berlone* » insimul cum aliis bonis a domino marchione Fiaschi fuisse confectam, ac proinde pro ejus restitutione tamquam proprii, et ex contractu traditi jure merito coram tribunali urgere.

§ 5. Tandem cum Gulinellio etsi credi posset non locati, sed rei vindicatoriam actionem fuisse propositam, tamen valor causae non cohiberetur ad illum fundi in scut. 61 et obol. 98 in censualibus tabulis praefinitum, ab eisque juxta censuram §. 457 vigentis praxeos, dimetiendum, sed insuper augeretur ultra jusdicentis jurisdictionem a simultanea petitione naturalium restituendorum fructuum in libello comprehensa tum per triennale tempus ante motam litem, tum usque ad realem fundi ipsius dimissionem. Neminem enim latet in themate naturales fundorum fructus tum in jus venire propter unitatem, ad *textum in leg.* 79 *ff. de verb. oblig.*, *et in leg.* 45 *ff. de rei vind. ubi glossa et decis. ind. jur. civil. fructus num.* 14, nec non *Rich. jurisp. lib.* 2 *tit.* 1 *c.* 6 *num.* 689, tum eorum expressam ac determinatam petitionem propositam ad illiquidorum differentiam *juxta* §. 461 *legis praxeos* in creditis pecuniariis ac censibus, ad quos se referunt invocata per Gulinellium nostra oracula in *Caesenaten. circumscriptionis* 19 *decembris* 1839 §§. 4 *et* 6 *coram R. P. D. Ferlisi decano*, litis valorem accrescere ipsumque reddere indeterminatum et majorem, ceu casum a casu secernendo supremus hic jam constituit Senatus *in Alatrina circumscriptionis* 9 *junii* 1836 §§. 6, 9 *coram Grossi.* Quaque versus ergo rem inspicias, omnia PP. meis nullitatis querelam esse rejiciendam suasere. Nec aliter fuisset etsi dubia dici posset vel actio instituta, vel modus causae valoris praefiniendus, vel tandem jusdicentis ac tribunalis jurisdictio. Hoc enim in casu contra recurrentem comitem non modo praesto erat *textus in leg. ult. cod. de eden.*; « ibi » *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit* », sed etiam novissimae praxis sanctio in §§. 431 et 1047, quae admonet in dubio « *dovrà sempre ritenersi competente il tribunale civile* », et in dubio pariter « *Il tribunale supremo rigetterà la dimanda per l'annullamento* ».

Die 19 decembris 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Cajetanus Dal Buono.

Prot. 25/1849 R. P. D. VICI Decisio CXCIII.

ROMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 8 *Augusti* 1850.

Argumentum

An renunciationes juribus omnibus paternam haereditatem respicientibus in correspectivitatem dotis a foeminis emissae ante gallorum invasionem, obicem eisdem mulieribus praestarent ad successiones juxta leges gallicas obtinendas.

§ 1. Nobilis puella Faustina ex inclita familia Cajetani nubens anno 1803 Dominico De-Petro dotem habuit a suo patre Francisco duce Sermonetae argenteorum viginti quinque millium. In hujus correspectivitatem renunciationem eadem emisit in privata syngrapha nuptiali « *a tutte le ragioni che potessero in qualunqae modo competere, e pretensioni che potesse avere contro l'eccellentissima casa* », nempe Cajetanam, quae renunciatio praeter id quod fuerat in privata syngrapha conventum, cui caeterum undique versum adhaerendum esse contrahentes significaverant, ampliata fuit « *a tutte e singole ragioni, porzioni ereditarie e successioni presenti e future per causa del presente passato e futuro* », ceu videre est in publicis tabulis deinceps super dotis ejusdem constitutione stipulatis, et in quibus Faustina a renunciatione tantum excepit « *quei legati ed eredità che da oggi in avvenire a detta eccellentissima signora venissero lasciati per donazione o altra disposizione, ovvero per contratto* ». Dux Franciscus intestatus decessit anno 1810 tunc cum Romae vigebant leges gallicae, quae ad jura

suitatis foeminis restitutis vetabant ne in nuptialibus tabulis nuncium mitterent « *alla eredità di un vivente, nè alienare i diritti eventuali che si possano avere alla di lui successione* », ceu statuitur in codice legum ipsarum *art.* 791.

§ 2. Post funus Faustinae ejus filii, nempe R. P. D. Camillus ad Lusitanam Reginam apostolicus legatus, Pius et Raphael De-Petro, quibus deinceps accessit etiam Francisca eorum soror in vim legum ipsarum quae vigebant tempore apertae successionis, ad haereditatem ducis Francisci proprii avi, atque in raepresentationem Faustinae jus esse sibi contenderunt ad avi successionem, ad quam sibi obicem nullum suppeditare existimarunt renunciationem ab illa emissam. Gravissima hinc exarsit controversia inter eos et ducem Henricum Francisci filium coram A. C. triumviris, a quibus tamen consuccessio denegata fuit fratribus De-Petro. Sed revoluta judicii alea coram sacro Rotae auditorio, ad quod causa conscenderat in gradu provocationis, illud e contra binis conformibus sententiis ad successionem ipsam fratres eos admisit. Orta quapropter absolutissima rejudicata dux Henricus ad nostrum supremum Ordinem confugit pro obtinenda adversus illam restitutione in integrum. Eam tamen consequi minime potuit. Dimissus namque fuit rescripto « *Nihil* », munere mihi dato decisionem vulgandi.

§ 3. Et re quidem vera rejudicata eadem diligenter et accurate a Patribus perpensa, nullius legis violationem in ea occurrere, neque documentum ullum hodie primum a duce Henrico exhibitum fuisse quod illius injustitiam demonstraret, iidem pro certo habuerunt. Hinc merito juxta censuram *paragraphi* 1058 *legum neotericarum* extraordinarium beneficium illud denegarunt. Ad *primam* enim quod spectat *reijudicatae partem*, haec versatur tantum in resolvendis quaestionibus natura sua implicatissimis, quaeque oriebantur vel ex legum gallicarum, vel ex Faustinae voluntatis, vel ex interpretatione expressionum et formularum quae tam in privatis quam in publicis nuptialibus tabulis adhibitae fuerant.

§ 4. Sacrum siquidem Rotae tribunal inspectis articulo 791 codicis gallici, nec non lege democratica diei sextae mensis thermiferi anni sexti, ac primam alteramque interpretando, nec non aptando ad controversiam de qua agebatur, in legum earumdem vim Faustinae jus fuisse successioni ad paternam haereditatem declaravit, renunciatione non obstante ab eadem emissa in nuptialibus tabulis. Aequo modo expressionibus, formulis clausulisque in privata nuptiali syngrapha et in publicis tabulis adhibitis perpensis et serio cribratis, nullum easdem impedimentum praestare Faustinae posse tribunal idem judicavit ad successionem ipsam consequendam. Denique illius voluntate interpretata, atque eruta ex rerum circumstantiis, nec non ex clausulis et verbis in renunciatione comprehensis, pro certo tribunal illud *juxta famigeratam Bartoli theoriam in leg.* 1 *cod. de pactis*, retinuit voluntatem eam referri nequaquam potuisse ad casus futuros ex causa etiam de futuro, ac proinde in illius renunciatione contineri nequivisse successionem ad patris haereditatem, quam punctim inter casus futuros ex causa de futuro adnumerandam existimavit.

§ 5. Quapropter dum certum est a rejudicata in hac parte resolutas fuisse controversias dubietatem maximam involventes, utpote descendentes ab interpretatione legum, pactorum et Faustinae voluntatis, dum hisce omnibus serio perpensis et aequa lance libratis in eam venit sententiam ut consuccessionem tribueret Faustinae ad paternam haereditatem, quin impedimentum ullum ad hanc consequendam suppeditasse putaverit renunciationem in tabulis nuptialibus emissam, neque ulla suberat ratio ob quam adversus eam restitutio in integrum impertiri deberet. In re siquidem opinabili, et in quaestionibus dubiis et quarum definitio pendet ab interpretatione legum et contractuum, nunquam dari valet manifesta injustitia, atque uno potius modo quam altero a magistratibus queunt definiri, quin in ullam incidant legum violationem. Ita constantissime tenuit supremus Ordo noster et praesertim in *Romana restitutionis in integrum* 2 *augusti* 1832 §. *fin. coram rmo decano*, *in Ariminen. restitutionis in integrum* 19 *decembris* 1833 *coram Alessi*, *in Reatina restitutionis in integrum*

17 *augusti* 1837 §. 11 *coram Grossi, et in Maceraten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 25 *februarii* 1847 §. 11 *cor. me.*

§ 6. Et incassum defensores ducis Henrici, ut in legum violationem incidisse remjudicatam ostenderent, implorabant censuram *legum* 35, 37 *et* 38 *ff. de legibus et senatusc.*, in quibus statuitur, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Etenim misso quod resjudicata de qua agitur, non modo ambiguitates ex legibus profectas, sed salebrosas etiam quaestiones quae ex tabularum nuptialium et ex Faustinae voluntatis interpretatione oriebantur, diremisset, hoc tamen misso animadvertebant Patres a defensoribus ipsis nequaquam probatum fuisse certam semper et constantem praevaluisse consuetudinem in definiendis bujusmodi quoad renunciationes a foeminis emissas controversiis juxta gallorum leges; praeterea neque consuetudo haec constitui poterat, dum renunciationes ipsae eodem semper modo, et ipsis clausulis, et formulis adhibitis emissae nequaquam fuerunt.

§ 7. Nulla deinde resjudicata afferebatur quae definiverit thesim simillimam illi a fratribus De-Petro propositae. Sane pluries disputatum judicialiter fuit de vi et efficacia hujusmodi renunciationum, ac utrum, nec ne obicem mulieribus praestarent ad successiones consequendas juxta censuram legum gallicarum. Sed vario marte dimicatum fuit, et mulieres juxta diversam renunciationum formam, juxta expressiones et clausulas vel minus effraenatas, vel amplioribus verbis conceptas in renunciationibus emittendis adhibitas, juxta demum dotium quantitatem ab iis acceptam, et patrimonii valorem ad cujus successionem renunciabant, modo ad hanc admissae, modo ab ipsa fuerunt a tribunalibus rejectae. Cujus rei indubia exempla suppeditant *ipsae rotales decisiones* ab utrisque litigantibus exhibitae. Hinc cum neque certa consuetudo in hisce definiendis quaestionibus praefinita fuerit, neque valuerit praefiniri, cum praesto nequaquam sit resjudicata quae controversiam resolverit similem illi a fratribus De-Petro propositae, neque certe Rotae tribunal in legum incidit violationem, in quam incidisse ducis Henrici defensores immerito contendebant.

§ 8. *In altera rejiudicatae parte* statutum fuit Faustinam ad paternae haereditatis consuccessionem esse admittendam, eo quod ipsa congruam tantum dotem accepit, neque ullum emolumentum retulit in correspectivitatem renunciationis in nuptialibus tabulis emissae, cujus caeteroquin emolumenti defectus juxta leges gallicas aditum mulieribus ut plurimum aperuit ad consequendas successiones quibus nuncium miserant. Idque resjudicata pro certo habuit tam inspecta familiae Cajetani consuetudine in dotandis mulieribus ad ipsam spectantibus, atque a remotissimis temporibus usque ad praesens servata, quam perpensis statu et conditione familiae ejusdem cum Faustina dotem accepit,et ex judicialibus peritiis caeterisque documentis et factis momentosissimis eruta. Ex hisce siquidem omnibus resjudicata satis probatum habuit, quod etiamsi patrimonium familiae Cajetani ineunte hoc seculo plurimum decreverit ob aes alienum quo gravabatur, haud tamen ob id penitus obaeratum illud extiterit, sed e contra non minima patrimonii illius quantitas ab aere alieno immunis evaserit, ita ut non immodicam, et praeter patrimonii illius vires, sed congruam tantum dotem habuerit Faustina in scutatis viginti quinque millibus.

§ 9. Haec quocirca posterior reijudicatae pars iniquitatis ac manifestae injustitiae redargui a duce Henrico nequibat ut restitutionis in integrum beneficium adversus eam consequeretur, nisi documentis hodie primum exhibitis apertissime demontraret, aut juxta consuetudinem familiae Cajetani foeminis familiae illius dotem minorem fuisse constitutam, aut statum et conditionem patrimonii ipsius fere obaeratam et penitus diversam seculo ineunte fuisse ab ea quam resjudicata desumpsit a judicialibus peritiis caeterisque documentis a fratribus De-Petro allatis. Tantum vero in primis a veritate aberat ut novis exhibitis documentis diversam fuisse consuetudinem familiae Cajetani in dotandis mulieribus demonstrarent ducis Henrici defensores, ut ea ipsa documenta hodie etiam afferrent in judicio jam in vim reijudicatae absoluto exhibita, et ex quibus eruebatur non solum dotem

viginti quinque millium argenteorum familiae ipsius mulieribus fuisse ut plurimum tributam, sed aliquoties etiam majorem, ut punctim evenit in dotandis sororibus ipsius ducis Francisci, quibus hic in dotem assignavit scutata triginta, atque etiam quinquaginta millia.

§ 10. Etsi deinceps nonnulla documenta hodie primum defensores ii afferrent ad probandum patrimonium Cajetani anno 1803 obaeratum penitus fuisse, eadem tamen merito Patres mei despexerunt. Exhibebatur siquidem primum in id extrajudicialis relatio a viro legali hodie exarata, cui proinde parum deferendum erat e conspectu relationum quas peritus et peritior etiam judicialis jamdudum expleverant, quaeque minime patrimonium Cajetani aere alieno obrutum, sed e contra non minimam illius partem ab eo immunem declaraverant. Documenta deinceps in obaerationis ipsius fulcimen allata vel ad monitorium referebantur a duce Henrico editum ad hoc ut caducitas decerneretur sui patris a bonorum familiae fruitione ob aes alienum punctim ab eo contractum, vel ad syllabum alienationum quas ille peregerat, ac nominum enumerationem quibus afficiebatur. Monitorium tamen illud nihili faciendum erat utpote ad acta pertinens quae nihil ponunt in esse, ast ad propria jura tantum tutanda emittuntur.

§ 11. Ad syllabum deinde alienationum et aeris alieni quod spectat, haec omnia jam a judicialibus cognitoribus fuerunt perpensa, atque in patrimonii Cajetani status activi et passivi constitutione comprehensa. Si igitur hisce alienationibus et aere alieno non obstantibus activum in non exigua quantitate passivum statum excedere cognitores ii statuerunt, erronee ullo procul dubio activum a passivo absorberi juxta syllabum a se exhibitum dux Henricus contendebat. In caeteris documentis hodie primum allatis nonnulla acta tam judicialia quam extrajudicialia referebantur inter Pamphylum De-Petro et ducem Cajetani interventa, et ex quibus arguebatur nullum jus competere Faustinae posse ad haereditatem paternam, quia de jure eodem in actis iis mentio nulla occurrit. Fratres tamen De-Petro jure proprio, et in matris tantum repraesentationem postularunt successionem ad avi materni haereditatem. Ab silentio hinc de jure ipsomet ab eorum avo paterno servato argumentum nullum erui valet, ut quisque facile percipiat pro juris ipsius exclusione. Animadvertant demum ducis Henrici defensores legem statuisse quod minime cujusque novi documenti exhibitio sufficiat ad restitutionem in integrum consequendam, sed lex ipsa tantum ejus generis ad hoc documenta requirat « *coi quali si provino fatti nuovi e decisivi* », quaeque demonstrent « *la ingiustizia manifesta della cosa giudicata* », ceu sancitur in relato §. 1058 legum neotericarum. Hujusce ponderis ullo procul dubio nequaquam sunt documenta quae hodie primum adversus remjudicatam de qua agitur, afferuntur. Juste igitur recteque supremus Ordo noster restitutionem in integrum a duce Henrico petitam denegavit.

§ 12. Denique immerito objiciebatur a rejudicata adversus censuram juris canonici, de qua *in cap.* 2 *de pactis in sexto*, consuccessionem ad ducis Francisci haereditatem fuisse concessam eo quod renunciatio ad ipsam a Faustina emissa sacramenti religione fuit confirmata. Etenim dum renunciationem eam ob defectum voluntatis in Faustina nullius impedimenti esse habendam resjudicata declaravit, ne successionem paternam consequeretur, et per consequens neque juramentum renunciationi adjectum obicem ullum praestare valuit ne ipsa ad successionem eamdem admitteretur, idque juxta vulgatissimum juris axioma, quod nempe si corruit principale, corruat etiam necesse est accessorium. Spernendum aequo modo Patres duxerunt objectum alterum a chirographo pontificio erutum, quodque contractum nuptialem confirmavit, veluti ac si super renunciatione in eo emissa judicium ferri nequivisset, nisi prius obtenta oris aperitione. Chirographum namque pontificium petitum et obtentum fuit ad submovendum obstaculum Sixtinae constitutionis, atque ut Faustina dotem obtineret ultra quantitatem in eadem constitutione praefinitam. Injuria igitur chirographi illius vis et efficacia protraheretur ad effectum et finem omnino diversum, ad renunciationem nempe in nuptialibus tabulis a muliere ea emissam. Vindicata quapropter rejudicata ab iniquitatis

notis eidem inflictis, aequitas apparet rescripti a supremo nostro Ordine editi, quodque rejecit restitutionem in integrum adversus ipsam postulatam. Atque ita in strenuo partium conflictu resolutum fuit.

Die 21 novembris 1850 « *De causis S. P. R. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per reverendissimum Decanum, et reproponatur* ».

Die 20 februarii 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Montanari — D. Franciscus Lasagni.
D. Joseph Mancini Lombardi.

Prot. 57 / 1849 R. P. D. ARNALDI Decisio CXCIV.

Praenestina Circumscriptionis et Restitutionis in Integrum

Jovis 22 Augusti 1850.

Argumentum

Quaenam requirantur extrema ad definiendam actionem finium regundorum, et de regulis ad valorem litis metiendum in hujuscemodi judiciis.

§ 1. In agro Zagaroli « *contrada colle giacinto* » Petrus Paulus Quaranta et Petrus Paulus Giordani possident confines vineas, quarum directum dominium pertinet ad haereditatem bo. me. Susannae Sassi. Inferior vinea Petri Pauli Quaranta dispescebatur olim versus latus septemptrionale a superiori, quae ad Jordanium spectat, perfossulam terminalem, seu incile quod quum finium vice fungeretur, neutri ex possessoribus fas erat turbare ac ad laetiorem culturam redigere. Nihilominus anno 1846 Petrus Paulus Quaranta penes praenestinum gubernatorem conquestus est in judicio possessorio confinium se turbatum a Jordanio fuisse in linea terminali superiori praedii, partemque ejusdem praedii sibi usurpatam. Eo in judicio ad rei cognitionem peritus judicialis deputatus fuit; examini formali subjecti testes, ac ipsius judicis in rem praesentem factus accessus. Ob summarissimi tamen illius judicii indolem causa cecidit actor, reservatis ipsi juribus in judicio petitorio exercendis. Reservata itaque jura ut meliori omine experiretur Petrus Paulus Quaranta, vadimonium denuo Jordanio indixit petens « *che avendo il citato Giordani osato alterare il confine distruggendo ogni traccia di divisione fra le due proprietà togliendo il fossetto divisorio, ed avendo piantate abusivamente alcune viti fuori del loro posto e dentro la proprietà dell'istante, non che lavorato con vanga ed usurpata una porzione di terreno corrispondente ad un ventesimo di quartuccio, come il tutto risulta dall'atto di accesso, esame de' testimonj e perizia fatta che ec., sentir perciò ordinare che l'attore debba essere reintegrato nel possesso del brano di terra indicato dal perito nella mappa con lettera G, non che venga ristabilito il fossetto divisorio ed il confine a seconda della linea indicata dal perito medesimo e dai testimonj, ed in fine ridurre il tutto nello stato primiero* ».

§ 2. Actoris instantiam benigna judicis pedanci praenestis excepit sententia diei 21 septembris 1847, quam in gradu appellationis subsecuta est altera tribunalis civilis urbis primae sectionis, quae die 1 junii 1849 appellatam sententiam undequaque confirmavit. Quamquam vero ex duabus hisce sententiis resjudicata exorta fuisset adversus Petrum Paulum Giordani, animum tamen is haud despondens confugit ad nostrum Ordinem poscens ut ex defectu jurisdictionis circumscriberentur acta gesta coram gubernatore praenestis cum omnibus inde secutis, sin minus daretur restitutio in integrum contra remjudicatam. Neutrum tamen assequi ipsi datum fuit, siquidem Patres hodierna die ejus instantiam rescripto « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* » rejecerunt, commisso mihi munere decisionis vulgandae.

§ 3. Ut de circumscriptione primum verba faciamus summa controversiae est ut rite statuatur litis valor. Si enim constiterit litis valorem non praetergredi summam

scut. biscentum, jam actum erit, ut patet de circumscriptione actorum quae penes gubernatorem praenestis gesta sunt, quippe ex nostris legibus usque ad eam summam protenditur judicum pedaneorum jurisdictio. Jam vero in themate tantum abest litis valorem excedere summam scut. biscentum ut immo haec causa penitus triobolaris habenda sit. Et requidem vera sive actio a Petro Paulo Quaranta promota realis dici velit sive mixta sive possessoria, non aliunde litis valor desumendus est quam ex valore rei litigiosae. Id enim cautum in §. 457 vig. codicis ubi legitur « *nelle azioni reali o miste, e nelle cause che riguardano il possessorio non sommarissimo il valore della causa si desumerà dal valore della cosa litigiosa* ». Quid autem iu themate erat res litigiosa, seu quid in judicium deductum fuit? Nil aliud profecto quam terrae frustulum cujus petebatur redintegratio, et pars fossae divisoriae quae in pristinum reducenda erat; utrumque vero exiguissimi admodum valoris. Verba libelli introductivi causae, ex quibus potissimum quid in judicium deductum fuerit arguendum est, interpretatione non indigent, praesertim si compares cum peritia judiciali, cum schemate topographico et cum examine testium ad quod libellus se refert. Petitum enim « *che l'attore debba essere reintegrato nel possesso del brano di terra indicato dal perito nella mappa con lettera G, non che venga ristabilito il fossetto divisorio ed il confine a seconda della linea indicata dal perito medesimo e dai testimonj* ». Peritus vero terrae frustulum, quod vindicabatur, asseruit « *corrispondente ad un ventesimo di quartuccio* » ac non pluris aestimavit, quam ob. 12 $^{1}/_{2}$, fossulae autem terminalis partem quam testes vel ipsi indicaverant, reperiit « *della lunghezza di palmi 70 e due e mezzo di larghezza* » aestimavitque ob. 62 $^{1}/_{2}$. Quocirca totius litis valor non ultra obolos septuaginta quinque progredi dicendus est; ac proinde ridiculum, ne dicam vexatorium, est de defectu jurisdictionis in gubernatore praenestis litem movere.

§ 4. Inani vero consilio objiciebat Jordanii defensor a Petro Paulo Quaranta promotum fuisse judicium finium regundorum, in quo, cum quisque ex litigantibus actoris et rei personam gerat, ad valorem litis dimetiendum tota res spectanda est *ad leg.* 11 §. 2 *ff. de jurisd.* Etenim primo ambigi merito posset, num reapse judicium finium regundorum promotum fuerit necne, cum constet utrumque litigantium fuisse colonum in eodem fundo, ac proinde unius ejusdemque dominii nomine possidere. Actio vero finium regundorum, ceu omnes norunt, non competit nisi confini adversus confinem qui jus in re habeat. *Voet com. ad pand. lib.* 10 *tit.* 1 §. 6. Verum enimvero etiamsi ultro daretur hic agi de judicio finium regundorum, tamen melior haud fieret Jordanii conditio. Non enim indefinite ac indeterminate actio instituta fuit perinde ac si in toto praedio fines agnoscendi ac regundi essent, sed determinate ac taxative ad exiguam praedii partem minimi aestimandam, quae in linea divisoria versus septemptrionem reperiebatur, quamque peritus, schema topographicum « *vulgo mappa* » ac testes formiter examinati ad amussim designaverant. Semel ac vero huc cohibita tota controversia fuit, jam exulant quae ex natura duplicis judicii finium regundorum a Jordanii defensore proferebantur ut exinde argueret valorem litis ex valore praediorum conterminorum. Ea siquidem aptari nostro casui nequeunt, cum intelligenda sint de casu, quo indefinite ac indeterminate actio instituta fuerit finium regundorum.

§ 5. Eo autem tutius ad definiendam litis aestimationem amplexi sunt Patres regulam quam supra tradidimus, quod viderint etiam alias a nostro Ordine in similibus itidem judicatum fuisse. Missis enim caeteris decisionibus, prout ex. gr. *Anagnina circumscriptionis* 5 *decembris* 1838 *coram reverendissimo P. D. meo Ferlisi*, nec non *Romana circumscriptionis* 17 *septembris* 1835 *coram eodem*, praesens quaestio formiter discussa et definita fuit *in Bononien. circumscriptionis* 24 *aprilis* 1834 *coram Galimberti, et in Centumcellarum circumscriptionis* 5 *septembris et* 14 *decembris* 1839 *coram Conventati.* In quibus causis utut res esset de finibus regundis, tamen haud eas fuisse indefiniti valoris judicatum est, eo quod ex actis causae et potissimum ex libello primordiali constabat exiguam alicujus praedii partem taxative in contentionem venisse, ex cujus valore litis valorem arguerunt.

§ 6. Huc usque de circumscriptionis querela. Verum enimvero quisque intelligit ex iis quae disseruimus, definitam quoque fuisse alteram recursus partem de restitutione in in-

tegrum. Semel ac enim probatum fuerit valorem litis adeo exiguum esse ut, si perito judiciali fidem praestes, non excedat summam ob. septuagintaquinque, jam actum est de restitutione in integrum, quippe omnes norunt quod « *non è ammissibile il ricorso per la restituzione in intiero nelle cause non maggiori di cinquanta scudi* », prout cautum in §. 1060 vig. cod. Atque ita in acri partium conflictu jus redditum est.

Die 18 augusti 1853 « *Provisum per transactionem* ».

Procuratores — D. Antonius Sciarra — D. Ferdinandus Alessandri.

Prot. 69/1850 R. P. D. LIPPI DECISIO CXCV.

ANCONITANA PRÆTENSÆ CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 22 *Augusti* 1850.

Argumentum

Jurisdictionem defecisse contenditur in judicibus laicis in causa super augmento alimentorum inter virum et uxorem, ob exceptionem redintegrationis conjugalis consortii (per declarationem in actis) propositam.

§ 1. Ortis dissidiis inter nobilem divitemque virum Dominicum Brunori ac ejus uxorem Theclam Orlandi, judiciisque utrinque institutis et per vicarium senogalliensem ac Rotam definitis super alimentorum subministratione, nec non matrimonialium obsequiorum praestatione, communi tandem placito conventum fuit die 26 septembris 1838 ut mulier ubi magis sibi expediret, vitam duceret, persolutis a viro praeter fructus dotales in annuis scutatis biscentum, aliis argenteis sexaginta, additumque contractui « *l'una parte e l'altra hanno rinunciato amplissimamente a qualunque azione, diritto o pretesa che mai loro sembrasse di potere in alcun tempo proporre, ed in egual modo a qualunque lite e causa sin qui promossa, ed alla continuazione o rinnovazione delle medesime* ». Post elapsum ab hujusmodi conventione decennium, ac superventis fortasse aetatis necessitatibus, putavit mulier judicium adversus virum instituere coram tribunali civili anconitano ut annuae bujus praestationis augmentum obtineret. Tunc Brunorius in actis declaravit se velle conjugale consortium redintegrare, quatenus a scriptura 26 septembris 1838 uxori recedere placuisset, ac dein incidentem super ejusdem tribunalis incompetentia querelam excitavit. Hac tamen rejecta, recursum coram supremo nostro Ordine interjecit circumscriptionem postulans omnium gestorum in eodem Anconae tribunali ex defectu jurisdictionis ratione non tantum valoris, sed praesertim materiae, atque addita etiam de pertinentia petitione. Sed banc postulationem hodie PP. rejecerunt rescripto « *Nihil* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 2. Et merito quidem ita decisum est. Praetermissa enim qualibet de pertinentia, ut omni fundamento destituta, controversia, in eo toti fuerunt Brunorii defensores ut praedictum quoad valorem ac praesertim materiam jurisdictionis defectum demonstrarent in judicibus anconitanis, perinde ac si quaestio coram iis excitata super annuae praestationis augmento, uti causa alimentaria nonnisi ad gubernatoris jurisdictionem pertineret, seu potius alteram separationis thori ac matrimonialium obsequiorum controversiam praeseferret, quae ad privativam judicis ecclesiastici jurisdictionem spectaret, seu tandem in praecedenti rotali judicio jam comprehensa non posset aliunde disceptari ac definiri. Sed omnia perditissime. Competens quippe est tribunal civile Anconae pro definienda quaestione super alimentorum augmento, quum res sit mere laica et inter laicos, atque ex transactionis seu conciliationis titulo procedat juxta vigentis codicis §. 518 « *le cause che risguardano le prestazioni dovute in virtù di atti tra vivi e di ultima volontà saranno promosse avanti il giudice o tribunale competente in ragione della somma o valore e con le norme competenti agli altri giudizj.*

§ 3. Neque hoc laicale de alimentorum augmento judicium ideo materiam ad ecclesiasticam jurisdictionem spectantem constituere dici potest, quia de alimentis lis est inter virum et uxorem, ubi controversia plerumque suboritur de jure connubii seu separationis, atque ubi praesertim maritus declaratione in actis emissa professus est se velle conjugale consortium redintegrare, quatenus a scriptura 26 septembris 1838 uxori recedere placeret. Etsi enim alimentorum quaestiones cum aliis aeque institutis ac pendentibus de jure connubii seu separationis, laicali cessante jurisdictione, ad ecclesiasticum judicem sint amandandae, quum tamen nullum de conjugali consortio redintegrando judicium institutum sit cum altero de alimentorum augmento expendendum, deficit causa propter quam secularia haec lis in ecclesiasticam gradum faciat. Distinguere siquidem casum oportet quo per declarationem in actis emissam proponatur exceptio in causa alimentorum redintegrationis conjugalis consortii, ab altero quo respondens super hoc judicium instituatur. In priori themate pendet tribunalis civilis incompetentia a futuro contingenti, quod super exceptione ulterius judices protendent, in altero vero vix lite super matrimonialium obsequiorum praestatione instituta, quum in illo sese abstinere possint ac imo debeant a qualibet exceptionis indagine ac definitione, in hoc vero de re ad ecclesiasticam jurisdictionem pertinente sit omnino dijudicandum. Si igitur res vertitur super una tantum rei exceptione, ita ut quaestio de alimentorum augmento cognosci ac definiri commode possit quin in messem alienam ingrediatur, nulla ratio est cur de incompetentia querela moveatur, quum timor possibilis futurae nullitatis pro ipsa nullitate haberi nequeat.

§ 4. Eoque minus obstat quod causa super alimentis anno 1838 coram Rota acta fuisset. Quaelibet namque hujus judicii pendentia tempore promotae instantiae coram tribunali civili Anconae desiderabatur, stante renunciatione quam antea conjuges eidem emiserant. Deficiente itaque quolibet sive ratione valoris sive materiae jurisdictionis defectu consentaneum erat ut petita circumscriptio rejiceretur. Atque ita utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 5 decembris 1850 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Lasagni — D. Bartholomaeus Belli.

Prot. 2 / 1849 R. P D. PACCINELLI DECIS. CXCVI.

URBEVETANA SUCCESSIONIS QUOAD EXAMEN TESTIUM SUPER CIRCUMSCRIPTIONE ET RESTITUTIONE IN INTEGRUM

Jovis 5 *Septembris* 1850.

Argumentum

An foetus vitalitas, ad obtinendam successionem posthumi requiratur.

§ 1. *Facti* historia, quam coaeva mea exhibet decisio soper successione, admonet altera rejudicata rotali reprobatum fuisse testium examen, cum foetus vita, quam Maria jam vidua Pontici die 6 februarii 1845 in lucem edidit, nullo modo in discrimen adduci posset. Hinc succumbentes defuncti comitis Pontici mater ac soror adversus hanc quoque remjudicatam ad supremum nostrum Ordinem pro circumscriptione ac restitutione in integrum peculiarem interjecere recursum. Nec meliorem fortunam in hoc quoque certamine recurrentes expertae sunt, licet super circumscriptione victas manus dedissent, atque ad unam in integrum restitutionem obtinendam totam orationem convertissent; nam propositam hoc mane eorum petitionem Patres mei reprobare censuerunt rescripto « *Nihil* ».

§ 2. *Factum* enim vitae foetus sive ex juris praesumptione, quae una ex lege nostra satis est ad posthumi successionem obtinendam, sive ex parochi fide aliisque mo-

numentis quae juris praesumptioni famulabantur, satis superque comprobatum remanebat. Quin imo defuncti comitis Pontici mater ac soror procul ab inficiando vitae facto, partum non fuisse vitalem contendebant, et ad vitalitatis factum omnem esse redactam controversiam demonstrabant articuli exhibiti ac pro reformatione in provocationis gradu propositi, rotalis appellationis actus, ac tandem recursus modo ad supremum quoque hunc Ordinem interpositus. Posita ergo vita, quisque concipit quam irrelevantes evenerint articuli, quam inutile ac frustratorium fuisset testium examen; nam optatum non attigisset finem, cum illud invocaretur non ad oppugnandam vitam, sed vitalitatem, quae, ut agnatione posthumi testamentum fiat ruptum, ex jure nostro, quo vivimus, minime desideratur. In nullam itaque legem peccasse remjudicatam manifestum erat, dum formale textium reprobavit examen; nam hoc sine exitu esse, et per inutiles ambages ad protendendam judicii definitionem solummodo inservire posse cognovit, quod leges nostrae non sinunt. Ad rem Rota in *Montis Falisci redditionis rationis super articulis die 7 aprilis* 1837 *num.* 2 *cor. R. P. D. De-Petro*, *et in confirmatoria die* 15 *januarii* 1838 *num.* 2 *cor. eodem.*

§ 3. *Facti* sine cognitione et plena rei inquisitione remjudicatam absolvisse quaestionem, recurrentium defensores contra haec objiciebant, dum adversus consuetum judiciorum ordinem, partus vita, et luctuosa matris successio fuit quasi per saturam admissa, ideoque in leges quae de judicis officio et prudentia constituunt, illam manifeste offendisse, quin imo nihili habendam esse concludebant, ad textum *in leg.* 9 *cod. de judic.*, *et in leg.* 4 *cod. de sentent.* Verum enim vero PP. meis perspectum facile fuit istiusmodi exceptionem imparem esse ad restitutionem in integrum assequendam, tum quia decisivam illam probationem non complectebatur judicati fundamentum evertentem, tum quia in facto et in jure penitus corruebat. Ex actis namque judiciorum ordinem religiosissime servatum causaeque cognitionem in themate nec defuisse apparuit eo quod per triennium et ultra a judicibus expensa juris praesumptione aliisque monumentis quae eidem praesumptioni deserviebant, seclusis tamen nugatoriis, de vita posthumi deque matris successione fuit constitutum. Judex enim sine causae cognitione tunc processisse dicitur, quando omisso examine, ac substantiali ordine judicii nunquam servato, lite vix contestata praecipitanter suam profert sententiam, non quando reprobatis inutilibus vel frustratoriis petitionibus pendente judicio propositis, pro suo prudenti arbitrio, litigatoribus rite auditis, liti finem, uti in casu post triennium, imponit, per ea quae secernendo casum a casu, scribit *Scaccia de sent. et de rejud. glos.* 13 *num.* 22, *et Menochius de arbitr. jud. lib.* 1 *quaest.* 19 *num.* 2 *et seq.*

§ 4. *Factum* praeterea vitae foetus, in quo tum actionis tum exceptionis fundamentum consistere dicebatur, unice et necessario ex audiendorum testium fide constare debuisse frustra iidem regerebant oratores, ideoque ex reprobato formali eorum examine ipsi absolvebant remjudicatam manifeste violasse praeter jus commune quod testes perpetuo adhibere sinit, *leg.* 1 *ff. de testibus*, sanctionem praesertim apertissimam in §. 635 *vigentis adhuc judiciariae praxis* legendam, quae ita statuit negativa utut dispositione; « ibi » *Quando l'azione e la eccezione non sarà fondata principalmente sul deposto de' testimonj è in facoltà del tribunale di decidere che non è luogo all'esame* ». Sed enim factum vitae partus ad luctuosam posthumi successionem obtinendam actrix Maria tunc vidua Pontici in sola juris praesumptione fundavit, cui tamen parochi fides, peritorum relationes atque alia hujusmodi, non omissa recurrentium confessione in articulis prolata, fortuito ministrabant; minime vero super his *principaliter* actio fuit instituta. Quod adeo verum est ut hisce omnibus praetermissis, ceu se gessit vidua tum cum mandatum obtinuit ad haereditariae substantiae possessionem, ab judicio victrix etiam discessisset; nam ex ipsa juris praesumptione vivum dijudicari oportet qui natus est, nisi adversis ac concludentissimis probationibus aliud evenisse evincatur. E contra comitis defuncti Pontici mater ac soror nunquam inficiatae sunt foetus vitam, sed perpetuo partum non fuisse vitalem vindicarunt, et ad vitalitatis quaestionem tum exceptionem omnem tum omnem

contulere controversiam. Quapropter communis juris et legis praxeos deducta censura etsi vera sit, ea tamen intelligenda venit, ubi adsit necessitas vel utilitas, quae contra in casu prorsus exulabant; neque enim actio super testibus principaliter innitebatur, neque ab eis probationem desiderare poterat; itemque exceptio licet testibus freta, per testes tamen vitalitatem confirmare, non vitam excludere studebat. Ex quibus omnibus fit ut procul a quacumque legis violatione resjudicata reprobare potuerit formale testium examen, eo quod per testes probatio minime erat necessaria, et cum non esset « *l'azione e la eccezione fondata principalmente sul deposto de' testimonj*, ex jure positum erat *in facoltà del tribunale di decidere che non è luogo all'esame* ».

§ 5. *Facto* denique in vitae admittendo, remjudicatam manifeste legem violasse nec iisdem recurrentium defensoribus contendere profuit ex eo quod maximi est factum ultroneum jusjurandum virorum peritorum qui plus quam semel referentes propter metum tandem formalis examinis jam petiti jurarunt coram tabulario; quando e contra *juramentum deferre solum judicem oportere* statuat *lex 4 ff. de in lit. juran.*, ideoque formale examen reprobari non posse vindicabant. Attamen cum vitae factum ex juris praesumptione oriretur, et in ea omne institutae actionis fundamentum consisteret, quod insuper per excipientes neque evertebatur, hinc peritorum relationes utut juramento ultroneo munitae a rejudicata non aliter quam eidem praesumptioni ceu deservientes fuere perpensae una cum aliis monumentis, licet eodem juramento destitutis, quae omnia impune firma ipsamet praesumptione potuissent quoque praetermitti. Nulla ergo ultronei juramenti vis per judices tributa, nulla formalis peritorum examinis necessitas, nulla postremo manifesta legis violatio contra remjudicatam, quae utut justissima, non habet de quo incusari valeat. Atque ita etc. utraque etc.

Die 16 januarii 1851 « *De causis S. P. R., et extendatur decisio per R. P. D. Arnaldi, et reproponatur* ».

Die 22 maji 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Pagnoncelli — D. Antonius Vasselli.

Prot. 58/1848 R. P. D. FERRARI DECISIO CXCVII.

ROMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 5 Septembris 1850.

Argumentum

Agitur de privilegio manus-regiae quo administrator Cameralis egit contra subalternum exactorem, ad exigendam fiscalem pecuniam ab ipso constitutum.

§ 1. Aloisius Marconi administrator Cameralis «*della Comarca di Roma e delegazione di Rieti* » exactorem nominavit « *nel circondario di Castelnovo di Porto* » Philippum Tiratellium. Perceptione absoluta quum debitor hic renunciatus fuisset in summa scut. 1538, Marconio interea vita functo, ejus nepos et haeres mandatum manus-regiae obtinuit quod in ipsius Tiratelli personam executioni commisit, qui revocationem ac nullitatem nulla sine mora postulavit. Post autem varias causae vices, absolutissima tandem prodiit res ab s. Rota judicata qua « *non esse locum revocationi manus-regiae* » definitum fuit. Recursum tunc Tiratellius interposuit ut circumscriptionem, sin minus restitutionem in integrum a sententia rotali obtineret. Rejecta sed vero in comitiis diei 18 julii 1850 circumscriptionis querela, hodie et altera recursus, qua restitutionemin in tegrum petiit, eo vadimonium deserente, reprobata fuit rescripto « *Nihil* ».

§ 2. Nam nullimode patet remjudicatam falsis documentis innixam fuisse, nullum contra novum apud acta allatum fuit documentum quod evincat « *fatti nuovi e decisivi* », nulla in recursu indigitata fuit lex, cujus resjudicata rationem non habuisset, aut quam manifestissime violavisset. Quibus exulantibus, restitutio in integrum nunquam conceditur.

Nam resjudicata pro veritate habetur quae infringi non debet, praesertim vero hoc in casu in quo summo jure meritoque negata fuit manus-regiae revocatio, quia de liquido Tiratellii debito dubitari nequibat. Testes enim numero plures, omni exceptione majores atque formali examini subjecti testantur quod inspectis libris « *i bollettarj di esigenza esibiti da Tiratelli* », inspectis « *i ruoli ed altre note di cassa ed estratti delle multe* », inter Marconium atque Tiratellium usque ad totum mensem decembris anni 1837, initae fuerunt rationes, ex quibus illius debitum erupit in scut. 1538, quod rationes hasce Tiratellius probavit, qui tamen eas obsignare renuit quia « *non avevano calcolato a suo vantaggio le mensualità* » usque ad exitum nimirum Marconiae administrationis, subdentes hanc unicam fuisse causam « *che adduceva per non pagare il suo debito* ». Si igitur liquidum Marconius manu-regia persecutus fuit debitum, illius revocationi, attenta debiti veritate, locus esse nequit.

§ 3. Quin rem mutet, quod Tiratellius hanc rationum dispunctionem proprio charactere non probavit. Nam renuentia debitoris in debito agnoscendo, nihil illius veritati unquam detraxit, secus nullum esset creditum tam certum tamque perspicuum quod debitor tricando et tergiversando illiquidum non faceret. Hinc receptum est quod si liquidatio ad exitum perduci non possit ex facto vel malitia debitoris, merito habeatur tamquam si fuisset absoluta. Ad rem *Leotard. de usur. quaest.* 7 *num.* 6 *et seqq.*, *Rota Genuen. dec.* 118 *n.* 3. Praesertim quum nullum errorem in eis irrepsisse Tiratellius probet. Unica vero, quam afferebat, causa ob quam rationes probare renuerat, quia nimirum « *non avevano calcolato a suo vantaggio la mensualità* » usque ad exitum Marconiae administrationis, inanissima omnium erat. Nam salarium conventum fuerat in correspectivitatem peragendae exactionis. Ipse vero post annum 1837 nihil prorsusque nihil exegerat quod ad exercitium insequentis anni referri posset. Debiti itaque liquidatio omnino consistit, quae etiamsi erronea fuisset, tamen executio valida renuncianda esset « *per la somma espressa nella sentenza, abbenchè tale somma non fosse intieramente dovuta* », sicuti sancitum est §§. 1169 et 1170 codicis judiciarii.

§ 4. Perperam contendebatur non potuisse Marconium fiscale privilegium exercere, nisi antea super quantitate salarii a Tiratellio praetensi quaestio dirempta fuisset exemplo Rev. Camerae, quae (uti propugnabant) si lis super administratoris debito exoriatur, ad manus-regiae exercitium tunc solum procedere potest, quum syndicatoria sententia super credito lata, eaque in actis producta sit « *in luogo di titolo* ». Nam haec argumentandi ratio nullo modo consistit. In articulo quidem 42 « *del regolamento per le amministrazioni Camerali* » cautum est « *Al compiere dell'anno . . . . sarà obbligo dell'amministrazione di trasmettere in Tesoreria il rendiconto annuale di sua gestione . . . . ; il rendiconto sarà corredato . . .* » atque §. 43 « *Sarà poi l'anzidetto rendiconto presentato con le osservazioni del Tesorierato alla Congregazione di revisione, e l'analoga sentenza sindicatoria che sarà pronunciata dalla medesima servirà di discarico all'amministratore per la gestione dell'anno a cui si riferisce* ». At hujusmodi lex ad manum-regiam minime pertinet, sed rationum redditionem in hunc tantum finem requirit, ut possit « *servire di discarico all'amministratore per la gestione dell'anno a cui si riferisce* ». Si sententia necessaria fuisset, manus-regiae efficacia atque celeritas omnino desiderarentur. Fiscales enim pecuniae debitores quaestiones etiam calumniae plenas excitarent, ut ita illius celeres effectus devitare valerent.

§ 5. Neque defecit titulus cui innixus potuit Marconius fiscale privilegium exercere. Nam post rationes dispunctas, notulam proprii crediti obsignavit, eamque apud acta produxit, quod erat agendum. Codex enim judiciarius in §. 1639 jubet quod « *se trattasi di dazj fiscali e di gabelle comunitative terrà luogo di titolo o documento una nota dei debitori morosi e delle somme dovute da ciascuno. Questa nota sarà sottoscritta dall'amministratore o agente fiscale o comunitativo incaricato dell'esigenza* ». Ex edictali quidem lege anni 1835 tituli productio « *può esser adempiuta mediante la produzione di un estratto dei preventivi, della scrittura, dei libri, dei registri sottoscritti dal segretario, dal contabile o altro impiegato che ne abbia la custodia per uffizio* ». Haec vero sanctio faciliorem modum induxit ad titulum conficien-

dum, minime vero praxi judiciariae derogavit, verbo ampliativa fuit, minime vero restrictiva. Notula itaque ab administratore obsignata pro titulo minus legitimo haberi nequibat.

§ 6. Quod si Marconius liquido pollebat credito, si hujus crediti titulum apud acta produxit, manu-regia summo jure meritoque egit; nam ei uti Camerali administratori privilegium illud pertinebat. Edictali enim lege diei 9 julii anni 1835 art. 14 sancitum fuerat quod « *gli amministratori, esattori, appaltatori o cessionarj eserciteranno il suddetto privilegio durante l'appalto o la gestione; proseguiranno ad esercitarlo per lo spazio di mesi sei dopo il termine dell'uno e dell'altro contro i debitori delle somme arretrate* »; praeterea « *saranno essi costretti al pagamento delle somme o corrisposte dovute, ed in generale all'adempimento delle loro obbligazioni con lo stesso mezzo della mano-regia* ». Jam vero certissimum in facto est Marconium Cameralem administrationem, Tiratellium vero perceptionem « *della dativa di Castelnuovo di Porto* » suscepisse; ex quo sequitur quod sicuti Marconius erga Cameram manuiregiae obnoxius erat, ita Tiratellius eamdem severitatem perferre debebat; quae legis censura aptanda est tum primariis, tum subalternis exactoribus. Nam sicuti omnes privilegio pollent agendi manu-regia contra debitores qui vectigalia persolvere renuunt, ita justissimum omnium est ut eadem ratione erga administratorem exactores teneantur, qui quum ad suum officium exercendum probari ab aerarii praefecto debeant, exigendi munus veluti ab una Camera Apostolica in eos collatum censendum est.

§ 7. Si quid vero dubii in hoc administratorum privilegio superesset, illud observantia dirimeret. Nam multae occurrunt executiones manus regiae in exactores a Cameralibus administratoribus commissae; quibus accedit supremi Principis rathiabitio qui pluries rogatus ut terminum manus-regiae erga exactores prorogare dignaretur, prorogationem indulsit. Naturale est porro prorogationem necessario supponere satis cognitam privilegii existentiam; neque enim quod non existit, prorogari potest. Sciunt autem omnes quantum firmitatis ac valoris observantia praeseferat, quae interpretationum omnium regina habetur atque dicitur, ad *text. in leg.* 23 *et* 37 *de legibus, s. Rota in recent. part.* 9 *tom.* 2 *decis.* 302 *num.* 18.

§ 8. Urgebat quod Tiratellius sesquipedali pacto manus-regiae severitati se subjecit, uti patet ex art. 26 contractus qui inter eum atque Marconium intercessit; « ibi » *Maneggiando il signor Tiratelli il denaro dello Stato, sarà sottoposto per patto . . . . . . alla escussione di mano-regia ritardando o deviando le conseguenze e misure prescritte dai regolamenti generali o dall'ultimo codice di procedura civile;* quod pactum validum omnino est. Nam interpositum fuit ad Camerales contributiones condicendas, ad vindicandam fisci pecuniam, minime vero in contractu qui nihil commune habeat cum fisco et cum Cameralis pecuniae exactione, quo in caso certo certius nullitate laboravisset.

§ 9. Inanissime quoque apud s. Rotam objiciebatur Marconium fiscali privilegio contra Tiratellium agere non potuisse pro condicenda pecunia quae ex mandato praefecturae « *della Comarca* » percipere debebat pro « *il bollettino delle leggi* » et pro indice advocati Cecconi. Nam jus manus-regiae concessum fuit Marconio « *contro qualunque dei debitori morosi, siccome la godono gli esattori delle comunità* ». Atqui lex edictalis diei 9 julii anni 1835 privilegium manus-regiae communitatum favore porrexit « *alle rendite e crediti liquidati nei preventivi* ». Sicuti vero ab eadem praefectura pretium utriusque operis liquidatum fuit « *nei preventivi* », atque illius exactio a praefectura Marconio, a Marconio Tiratellio commissa fuerat, ita prono sequebatur alveo Cameralem administratorem fiscali privilegio contra exactorem ad pretium illud vindicandum agere potuisse.

§ 10. Quin obsit quod de rejudicata agatur ab unica rotali sententia profluente. Lex enim nullam distinctionem fecit inter proprias et improprias resjudicatas, sed in omnibus jubet ut tunc solum restitutio in integrum concedi possit si manifesta pateat injustitia. Nam reijudicatae vis non a numero sententiarum pendet, sed a facultate provocandi, qua in hoc casu Tiratellius destitutus omnino est, uti centies nostrum tribunal definivit, et praesertim in *Ferrarien. restitutionis in integrum* 14 *martii* 1839 §. 4 *cor.*

R. P. D. La Grua Valdina, in Ariminen. 18 *aprilis ejusdem anni* §. 5 *et* 6 *cor. R. P. D. Morichini, in Forolivien. restitutionis in integrum* 10 *decembris* 1840 §. 2. *cor. R. P. D. Conventati, et in Veliterna restitutionis in integrum* 24 *novembris* 1842 *cor. R. P. D. meo Lippi.* Atque ita etc. altera etc.

Die 13 fenruarii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Lasagni — D. Joseph Vasselli.

Prot. 3 / 1849 R. P. D. PACCINELLI Decisio CXCVIII.

Urbevetana Successionis super Circumscriptione et Restitutione in Integrum

Jovis 5 *Septembris* 1850.

Argumentum

De vita, et vitalitate foetus in controversia successionem posthumi respiciente.

§ 1. *In facto est* Urbeveteri die 12 decembris 1844 intestatum obiisse comitem Joannem Pontici, in vita relictis parente comitissa Vincentia Marsciani, Maria germana, nec non juvene uxore Maria Martinelli, in qua post matrimonii quinquennium de uteri gravitate jam suspicante chirurgus die 14 illius mensis accitus, inspectoque ventre comperiisse dijudicavit « *dei probabili segni razionali di una gravidanza quadrimestre* ». Huic sane foecunditatis suspicioni, ac dein judicio bene respondit eventus; nam sub vespere diei 6 februarii insequentis anni 1845, adstantibus, praeter obstetricem, aliquibus spectatissimis urbisveteris matronis, pariterque Josepho Borghi et Michaele Valletta medico, ac chirurgo in municipium deductis, atque pro re vocatis, partum edidit, quem dum periti viri eo ipso referebant masculum quoad sexum, in suo corpore perfectum, plenaque vitalitate ex anatomicis signis ditatum, omnes vagitantem audivere ad secundam fere noctis horam, in qua domi jam rite lotus ad superos evolavit. Caeterum idem judicium exinde sacramenti religione coram tabulario roboratum viri illi periti confirmarunt in altera, quam insimul cum adjuncto medico Josepho Passeri relationem emisere, instituta ad hoc diligentissime necrotomia super infantuli cadavere antequam ecclesiastica donaretur sepultura, addentes insuper absolventesque in extrema cera puelli mortem minime tribuendum esse « *a difetto de' notati visceri essenziali, ma bensi ad alcuna di quelle copiosissime e quasi impercettibili cause che comunemente e frequentemente mietono le vittime di tanti bambini* ». Hinc vidua mater primo vacuam nacta bonorum possessionem quae posthumo filio a paterna obvenerant haereditate, institit dein apud urbevetanos triumviros ut decerneretur luctuosam sibi competere filii successionem, in quem praedefuncti patris jura coaluerant. Istiusmodi petitioni acriter obstitere comitissa Marsciani ejusdemque Maria filia reconventionalis ope transmissi libelli, in quo sibipsis vindicabant comitis Pontici *pro virili* haereditatem ex defectu non vitae, sed vitalitatis tantum in foetu, conquaesitis ad hoc medicorum suffragiis et consultationibus. Atque ut magis proficerent, articulos etiam proposuerunt in quibus admissa partus vita per duas circiter horas, nova instantia probare testibus urgebant foetum ita fuisse conformatum ut vivere non posset. Verum ablegata per judices incidentali hac petitione ad diem qua princeps causa erat definienda, terminalem denique ipsi protulere sententiam qua reprobato testium examine, actricis Mariae jam viduae Pontici, intereaque ad secunda vota cum comite Joanne Cozza transactae, instantiam penitus admisere. Nec profuit victis ad Rotam provocasse; nam duplex sub die 24 martii 1848 prodiit sententia, *altera* super examine testium, *altera* super posthumi successione, quae primi gradus illam plenissime confirmarunt. Sic gemina rejudicata rotali orta ad supremum nostrum convolarunt succumbentes Senatum gemino contra eas pariter pro assequenda circumscriptione vel restitutione in

integrum interjecto recursu. Sed enim facto hoc mane utrique petitioni periculo, alteri nempe super examine testium, de qua agit coaeva mea decisio, alterique super successione, hanc PP. mei dimittendam duxerunt rescripto « *Nihil* ».

§ 2. Ad *facti* non *juris* quaestionem animadversum siquidem fuit totam referri disputationem pro obtinenda in integrum restitutione, ad quam unam remissa ob cujuslibet substantialis defectus inopiam circumscriptionis querela ex recurrentium parte tota cohibebatur oratio. Verum ex facto licet jus oriatur, tamen de eo, ceu docet *Ulpianus in leg.* 79 *ff. de judiciis*, prout religio suggerit, fertur a judice sententia, quam adversus non datur extraordinarium restitutionis in integrum beneficium, nisi per novam decisivam probationem judicati fundamentum fuerit eversum. Cum itaque quaestio facti sit in potestate judicantium, ad *textum in leg.* 15 *ff. ad municip.*, sponte consequitur dari in ea manifestam injustitiam non posse, quae una viam sternit beneficio restitututionis in integrum, quemadmodum tennit constantissime supremus hic Ordo noster *in Fanen. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1847 *coram R. P. D. meo Ferrari, in Bononien. restitutionis in integrum* 29 *aprilis ejusdem anni* §. 4 *coram R. P. D. meo Arnaldi, in Maceraten. restitutionis in integrum* 11 *maji* 1848 §. 3 *coram R. P. D. meo Vici, et in Pisauren. restitutionis in integrum* 28 *januarii* 1850 §. 4 *coram reverendissimo P. D. Ferlisi decano.*

§ 3. *Factum* autem ex quo una pendebat causae super successione definitio, totum residit in partu emisso non tamen monstruoso vel prodigioso, atque in ejus vita utut momento temporis; quibus omnibus positis ex romanarum legum dispositione quae apud nos obtinet, auctore Justiniano *in leg.* 3 *cod. de posthum. haered. instituen.*, explosis de vitalitate medicorum accademiis ac quaestionibus, resecatisque pariter Sabinianorum de voce per foetum emittenda controversiis, consultissime sancitum fuit testamentum per posthumum rumpi, ipsumque praedefuncto patri omnino succedere. Jamvero eo ipso quo inter litigantes pacificum erat ex vidua praegnante defuncti comitis Pontici die 6 februarii 1845 totum ad orbem processisse humanum partum, accedebat quoque juris praesumptio quae vult ut vivus non modo, quod ad institutam per actricem actionem fulciendam sufficiebat, sed et vitalis foetus judicetur, quando constat natum fuisse, nisi contrarium ab eo concludenter probetur qui contendit posthumum ita in orbem prodiisse ut successionis incapax fuerit, ceu monet *Rota in Romana haereditatis* 12 *aprilis* 1806 §. 8 *coram Serlupi.* Caeterum huic juris praesumptioni deserviit etiam in themate comprobata aliunde vita; nam de illa testimonium prae suo munere perbibebat parochus baptismatis, parentalium sepulturaeque ecclesiasticae ergo, nec non obstetrix quae partum ab utero matris depulsum excepit; ancillae, quae in puerperae cubiculo adstantes ei ministrabant, nonnullae perinsignes urbisveteris matronae quae partui invitatae adfuerunt, praeterea medicus Borghi et chirurgus Valletta qui vocati partui interfnerunt, deque ejus vita, morte post duas circiter horas, ac de corpore perfecto statim referentes; tandem idipsum profitebantur in exhibitis articulis defuncti comitis Joannis Pontici mater ac soror reae conventae expresse admittentes « *che il detto bambino dopo due ore morì* ». Si igitur facti quaestio procul ab ipsa judicantium potestate ex juris praesumptione ac tot tantisque monumentis, ejusdemque partis adversae confessione, quae idcirco pro judicata habetur, *ad textum in the.* 1. *ff. de confess.*, fuit dirempta atque absoluta, non est inde de quo contra remjudicatam et juris praesumptione, et facto in eodem statu manente recurrentes modo conqueri valeant, si viduae matri luctuosam posthumi successionem ex jure illa adjudicaverit.

§ 4. *Facto* tamen vitae, jurisque praesumptioni ut recurrentes obsisterent, comparato tempore per chirurgum inspecti ventris cum illo partus, foetum nec perfectum, *juxta textum in leg. septimo* 12 *ff. de statu homin., et in leg. intestato* 3 §. *ult. ff. de suis et legit. haered.*, nec proinde vitalem, ideoque haud vivum nasci potuisse dicebant, cum vita praesumptiva partus, ad tradita per memoratam imperatoris Justiniani legem, reposita fuerit in foetus perfectione per illa verba « *Si vivus perfecte natus* », quod in themate desiderabatur. Misso enim quod a posse ad esse non valeat necessaria illatio, quod istiusmodi argumentum haud contineat novam decisivam probationem judicati fundamentum evertentem, quodque tandem de

impossibilitate nefas sit loqui contra facti veritatem, probationem ac confessionem, illud in jure compertissimum ibat prorsus inutile esse licet inductivo vitae argumento de vitalitate partus, quam insuper in casu periti veri plenissime comprobarunt, inquirere, cum per leges nostras, repositis omnino extraneis quae ad nos minime pertinent, satis sit totum vivum nasci hominem non monstrum sive sexto, sive octavo gestationis mense, in quo antiquitas vitalitatem excludebat, ut agnatione posthumi testamentum rumpatur, ceu *ad eumd. cod. tit.* edocent quoque primae notae jurisconsulti *Cujac. sub init., et Peret. n.* 13, *nec non Bo erius quaest.* 220 *n.* 2. Posita igitur integra partus nativitate ac vita, foetum vivum ac proinde ex praesumptione quoque juris vitalem, *ut tenuit Rota in Romana haereditatis* 18 *aprilis* 1806 §. 8 *coram Serlupi, et in confirmatoria* 8 *junii* 1807 §. 6 *coram eodem,* perfecte ex vidua Pontici natum esse nemo unquam dubitaverit, eique proinde praedefuncti patris successionem competiisse; nam ea verba « *Si perfecte natus* » haud se referunt ad perfectum gestationis tempus, sed ad perfectum foetus vivi egressum ex matris alvo, ad tradita *per Brnnemann. ad eamd. leg.* 3 *cod. de post. haered. instit. n.* 12, *et Peret. ad eumd. tit. cod. n.* 4. Quare leges superius objectae a themate prorsus abhorrent, utpote quae non posthumi nativitatem, vitam ac successionem, sed e contra Hippocratis auctoritate per jurisconsultos secuta, partus tantum ante sextum gestationis mensem vel a contractis nuptiis vel a reditu absentis mariti, editi illegitimitatem respiciunt, ideoque cum ipsis perditissime comparatur pro re chirurgi judicium circa gestationis initium, tum quia hoc in abditis naturae mysteriis ac penetralibus positum est, ceu monet *Rota in Romana haereditatis* 8 *julii* 1807 *n.* 6 *coram Serlupi,* tum quia ex quinquennalibus jam contractis nuptiis et assidua viri praesentia, omnem removebat de maturiori foetus conceptione impedimentum, veluti ad rem distinguit *Merlin questioni di diritto verbo vita* §. 5.

§ 5. *Facti* praeterea ejusdem ad veritatem evertendam defuncti comitis Pontici matri ac sorori nequidquam contendere profuit peritorum relationes haud attendendas esse, sive quia multiplices et ad opportunitatem quodammodo emendatas, sive quia a foetus brevitate confessa et ab animadversionibus « *anatomiche ostetriche* » magni nominis medicorum emissis satis superque refutatas. Etenim Patribus meis facile apparuit hanc pariter oppositionem ad unam vitalitatem excludendam pertinere, quae eo ipso quo juxta jus nostrum cum vita minime valet confundi, si in judicio super merito haud erat attendenda propter foetus vitam ipsam probatam, eo minus in calculo modo haberi poterat. Atque hoc magis quia *altera relatio*, quam super puelli cadavere cum adjuncto quoque medico Passeri periti viri ediderunt, licet pro vitalitate vindicanda *in accidentalibus* diligentiorem anatomicorum signorum expositionem contineat, *in substantialibus* tamen cum prima optime congruit. Hinc si ipsi naturalis pollicis mensuram super foetu initam respondere deinde declararunt « *a tredici pollici e nove linee della misura parigina* », id tamen vitalitatem multoque minus vitam haud adducere valet in indiscrimen cum praecipue penes physiologos nulla sit certa foetus statuta mensura ad arguendam indubiam illius vitalitatem, sed alii alia sentiant, ceu videre est apud *Orfila*, *Velpeau* aliosque celebriores recentes, quibus respondet exterorum tribunalium quoque jurisprudentia, quae vitalem renuntiavit foetum utut pollices septem non excederet, teste *Dalloz. tom.* 36 *pag.* 11 *edit. Bruxellen.* Post haec quisque facile concipit quanti valere possint medicorum licet magni nominis illae consultationes contra *visus reperti* de jure peritias emissas; nam ipsae praeter dubia, conjecturas et negativa argumenta, nullum factum continent positivum, nec continere valent; nam qui eas composuerunt, nec foetum vivum, nec ejus inspexere corpusculum, nec post mortem super puelli cadavere viscera eorumque investigarunt conditionem; ita ut consepulto cadavere ociosa penitus remanserit quaelibet de vitalitate disputatio per ea quae docet *Toullier diritto civile lib.* 3 *tit.* 1 *num.* 37, cui consonat *Merlin loc. superius cit.*

§ 6. *Factum vitae* nec meliori omine in hoc judicio evertere recurrentes conabantur excipiendo tum parochi testimonium, quia nec infantulum vidit vivum, nec eum

lustrali regeneravit aqua, tum eorum omnium qui partui vocati interfuere, prolatis ad hoc in causa novis testibus. Attamen isthaec exceptio haud innitebatur novae illi decisivae probationi quae judicati fundamentum evertere valeat; quin imo in judicio meriti proposita, ab ordinariis judicibus fuit penitus profligata. Parochi enim fides dum gravissima prae suo munere in casu erat habenda, magnum praeterea mutuabatur praesidium ex aliis deponentibus, non exceptis illis ex adverso allatis, pariterque ex peritorum relationibus qui omnes partus vitam invictissime vindicabant. Accedebat quod nec parochus ipse defunctum parentasset puellum, nec eum condidisset in ecclesiastica sepultura, ni prius de ejus vita ac baptismate, suetis prout ejus sacrum ministerium requirit, investigationibus susceptis, omnem ex animo suo dubitationem removisset. Quoad vero novos in vitae reprobationem allatos testes palam erat, utut omnes procul a parientis cubiculo et *de auditu* referentes, minime comparari posse cum deponentibus *de facto proprio*, neque idcirco horum fidem per illos auferri vel minui valere, praesertim quia inter eos aderant qui vivum partum fuisse quoque confirmabant; nam Barloccius testatur se a matre audivisse « *che appena lo aveva* (scilicet puerum) *inteso strillare aveva detto che gli fosse data subito l'acqua del santo battesimo*, « et canonicus Majoli referebat Annam Missini « *che si trovò al parto della signora*, *asserì che il feto non desse speranza di sopravvivere*, *come seguì difatti* ».

§ 7. *Facto* denique arbitrario, sin minus errori urbisveteris causidici frustra recurrentium oratores tribuebant articulos penes primae actionis tribunal exhibitos, quos dum vitae partus confessionem continere autumabant, pro nibilo tamen dicebant esse habendos, ex quo procurator qui eos posuit speciali, ut par erat, mandato pro re destituebatur, ac proinde pro errore concludebant. Seposita autem qualibet distinctione quoad articulos ac positiones, quae modo insinuari vellet, PP. mei facile agnovere articulos, de quibus quaeritur, matre ac sorore Pontici Urbeveteri praesentibus nec *ex continenti*, idest triduo proximo contradicentibus primum fuisse exhibitos, examinatos et per tribunalis sententiam exclusos. Noverunt pariter ex actis apud Rotam deinde eosdem articulos utut ad causae opportunitatem pro reformatione propositos, similiter profiteri foetum e matris utero vivum prodiisse; nam positum fuit quod mater « *appena l'aveva inteso strillare aveva detto dategli l'acqua* », atque ex hac ratione fuisse reprobatos. Cum itaque quod confessum in primo fuerat gradu, coram appellationis subselliis inficiari non potest fuisse confirmatum, hinc fit ut sive facto causidici urbisveteris arbitrario, sive ejus errori articulos modo adscribi non liceat ad evertendam ope restitutionis in integrum remjudicatam, quae procul a qualibet manifesta legis violatione, legi e contra fidelissime adhaesit. Textus est apertissimus *in leg.* 3 *cod. de error. advocat.* ex rescripto imper. Diocletiani et Maximiani Ulpiae; « ibi » *Sententiis finita negotia rescriptis revocari non oportet. Non enim quae constituta sunt, (id est) ut advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt, cum te praesente, neque causae palam ex continenti, id est triduo proximo, contradixisse neque post sententiam appellationis remedio (si tibi haec displicebant) usam esse proponas* ». Atque ita etc. utraque etc.

Die 16 januarii 1851 « *De causis, et extendatur decisio per R. P. D. Arnaldi*, *et reproponatur.*

Die 22 maji 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Pagnoncelli — D. Antonius Vasselli.

Prot. 27/1849 R. P. D. LIPPI DECISIO CXCIX.

MACERATEN. PRÆTENSÆ CIRCUMSCRIPTIONIS SEU RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 12 *Septembris* 1850.

Argumentum

De facultate praesidum tribunalium quoad vocationem judicum supplentium — An vetita sit cumulatio actionum, quarum una ab altera pendeat — An locus esse possit novis testimoniis post clausum causae processum, cum ad fulciendam restitutionis in integrum petitionem inducantur — Quaenam tandem ex lege ad filiationem constituendam requirantur.

§ 1. Ex nuptiis quas David e comitibus Dandiniis cum nobilissima Maria Carradoria inierat, filios tres Caesenae jam susceperat, quum anno 1831 Maria Maceratam se contulit ad paterna bona per se administranda. Sequenti anno David absentia conjugis pertaesus, die 20 junii Maceratam venit, et diu in eadem domo cum uxore sedens, uterum illius novo germine implevit. Dissidia inter conjuges exorta effecerunt ut antequam partus ederetur, Maria a viro diverteret, David autem Caesenam rediret. Exacto mense octavo ex Mariae utero prodiit puella, cui nomen est Virginia Augusta, quam mater jussit in libro describi filiorum qui parentes ciere non possunt, eamque Recinetum mitti ad hospitaculum quo infantes exponuntur, certis tamen notatam signis, ut quovis tempore agnosci et in ingenuitatem asseri posset. Quum vero supremum diem obiisset Maria, omnem operam adhibuit David ut Virginiae natalia in occulto servaret, atque universa Mariae haereditas ad Anselmum et Lauram perveniret. Hercules namque tertius ex filiis ejus, matris funera praecesserat.

§ 2. At cura et pietate Ursulae cujusdam Gigli factum est ut Virginiae ingenuitati ejusque incolumitati prospiceretur. Ursula enim quae infantem Virginiam secreto Mariae mandato nutriendam jampridem acceperat, eamque Fabrianum contulerat, ab ejus loci episcopo petiit tutorem expositae puellae dari, ejusque precibus annuens episcopus tutorem dedit advocatum Aloisium Gigli commemoratae Ursulae levirum. Hic quum nihil a David consequi per literas potuisset, impetrata venia diem apud Maceratae tribunal ei indixit tamquam parenti ac tutori Anselmi et Laurae, eorumque bonorum maternorum fructuario atque administratori legitimo, poscens ab judicibus decerni puellam Virginiam, constante matrimonio ex Maria et David conjugibus natam, ad maternam haereditatem ex triente ab lege vocari. Diu et acriter de ingenuitate puellae disputatum fuit, donec fide juratorum testium probatis ejusdem Virginiae natalibus, caussa eidem adjudicata est. Provocavit ab ea sententia David, et delata causa ad tribunal appellationis, instante Virginiae tutore, vocatus ad judicium fuit Anselmus qui ad majorem pervenerat aetatem. Igitur hoc quoque obsistente, atque exceptionem de legitimatione personarum intempestive objiciente tum adversus Aloisium tutorem, tum etiam adversus Ursulam Gigli Virginiae nutricem, atque adversus ipsum Maceratae vexillarium, altera prodiit sententia priori omnino consona, quae reijudicatae vim ex lege obtinuit. Adversus quam remjudicatam insurgere non dubitarunt David ejusque filius Anselmus, duplici apud supremum hunc Senatum recursu interjecto; altero scilicet pro circumscriptione judicii ob vitium jurisdictionis, altero vero pro restitutione in integrum, quatenus resjudicata minus circumscribenda videretur. Neutrum tamen excipiendum esse senserunt RR. PP., quorum suffragia hodiernis comitiis conspirarunt ad rescribendum « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », commisso mihi munere evulgandi decisionem.

§ 3. Et merito ita decisum est. Quoad enim priorem recursus partem quae circumscriptionem respicit, haud ostenderunt Dandiniorum defensores ejusmodi vitia in processum irrepsisse, a quibus actorum nullitas ex aliquo substantiali sive citationis sive

mandati sive jurisdictionis defectu, supremo nostro Ordini reservato, necessario descendat. De tutoris quippe deputatione ab fabrianensi episcopo expleta, nil est in hac judicii sede quo Dandinii querantur. Nam et ea nominatio idoneis rationibus probatur, ac praeterea coram eodem episcopo, si minus fortasse recte facta fuisset, ex lege erat impugnanda, juris ordine servato, et ab ejus sententia ad judicem competentem appellare licebat. Quod si secus se ipsi gesserint, et ad meriti disceptationem nulla facta huic nominationis decreto oppositione, descenderint, sibi tantum imputent quod amplius de ea, praesertim coram supremo nostro Ordine, disputare non possint. Deridiculum vero est quod ajunt, procuratores, non advocatos, ad judicium ferendum accitos fuisse, quum potestas lege permittatur tribunalis praesidi ut judices vicarios sive supplentes vocet prae sua prudentia, prout necessitas exigit. Quare retinendum est procuratores vocatos fuisse, quia advocati vel commode vel omnino interesse nequibant.

§ 4. Nec diversimode sentiendum est de aliis objectis nullitatibus. Et sane perperam contendunt praeposteram agendi rationem sectatos esse judices maceratenses, quum incidentes petitiones principali causae merito conjunxerint. Id enim judici licet, atque etiamsi ea potestate ipse abutatur, non idcirco jurisdictione caruisse dicendus est. Quod autem ajunt, consuccessionis caussam disceptari non potuisse, nisi praemissa fuerit altera super legitima filiatione, non solum idoneis argumentis non demonstrabatur, sed imo contrarium aperte devincitur. Siquidem nulla lex vetat quominus haec judicia cumulentur. Neque obstat lex prima de ordine cognitionum. Aliud namque est unam caussam ab altera necessario pendere, atque aliud longeque aliud earum cumulationem distincte prohibere. Quid enim refert utrum judices pronunciaverint, Virginia Augusta filia legitima est Mariae Carradori, ergo in ejus haereditatem consuccedat; vel Virginia Augusta in Mariae haereditatem consuccedat, quia ejus filia legitima est? Profecto in idem recidit, neque tam levibus rationum momentis resjudicata rescindenda est.

§ 5. Consuccessionis praeterea judicium institui aliunde non poterat quam coram judicibus tribunalis Maceratae, etsi reus conventus David Caesenae domicilium haberet, quia illud erat tribunal successionis, et nonnisi coram ipso quaestio institui ac definiri poterat, juxta vigentis codicis §. 441 « *saranno introdotte avanti il tribunale del luogo ove è aperta la successione; le azioni sul diritto di succedere in tutto o in parte per qualunque titolo alla eredità del defonto* ». Eoque minus dici potest avocationis recursum fuisse pessumdatum, quem Anselmus David filius eo consilio interjecerat ut instans reijudicatae periculum aliquantulum differret. Hanc enim postremam nullitatis querimoniam duo dirimunt omnino. Primum nempe quod hujusmodi recursum ipse Anselmus pro derelicto habuerit, ut nulla acta postmodum expleverit quae lex praescribit in §. 1067, et sine quibus, ceu ait ipsa lex, « *il ricorso si ritiene per non interposto* ». Alterum vero quod rejecta per s. Congregationem EE. et RR. Dandinii postulatione de jurisdictionis defectu in ordinario fabrianensi qui Aloisio Gigli Virginiae Augustae tutelam contulerat, et ipse unionis recursus omni fundamento destitutus permansit, quo super fuerat collocatus.

§ 6. Quod si haec valent ut circumscriptio penitus excluderetur, haud minori pondere visa sunt ut in integrum restitutio denegaretur. Si enim filiationis caussa acta est, licet de consuccessione ageretur, et non una post alteram, sed copulative, id quidem accidit quia de consuccessione judicium ferri non poterat, nisi constaret Virginiam Augustam a Maria Carradori constante matrimonio natam esse, et quia nulla lex vetabat quominus haec judicia cumularentur, ut jam animadversum est. Quodque revera constante matrimonio eadem nata fuisset, praeterquamquod coram reijudicatae judicibus luculentissimis probationibus demonstratum fuerit, in eam facti quaestionem incidit, qua super, nisi novis ac decisivis documentis contrarium invictissime constet, inutile omnino est in hac extraordinaria judicii sede remeare.

§ 7. Nec ullius ponderis sunt extrajudicialia testimonia quae post remjudicatam coram hoc supremo Ordine adducta fuerunt, quia non solum sua indole ac natura inter nova ac decisiva documenta recenseri nequeunt, sed illorum etiam depositionem praeseferunt qui coram judicibus ordinariis alia diversa prorsus ediderant, atque in formali examine juramento confirmaverant. Si enim post clausum caussae processum locus non fit aliis testimoniis, quid post remjudicatam de iis sentiendum, nemo certe cordatus non videt. Quamquam si quid valuissent ejusmodi testes, id unice innuissent comitissam Mariam Virginiae matrem illicitis fortasse coitibus fuisse deditam, ita ut suspicio aliqua oriri potuisset, num filiios quos ea in lucem edidit, in viri potius quam amasii amplexibus procreasset. At praeterquamquod sit hoc crimen gravissimum, ideoque univocis et undique certis probationibus demonstrandum quae ipsum evidentiae gradum attingant, illud e converso e formali testium examine et omnium aliarum circumstantiarum concursu, non solum colligitur Virginiam Augustam constante matrimonio fuisse editam, sed eo praesertim tempore conceptam quo parens David Dandinius una cum uxore cohabitabat, ad eamdem mensam sedens, et cum ea diu noctuque conversans, eumque habilem procreationi fuisse, quum et alios a Maria suscepisset, quae unice requiruntur ad filiationem constituendam. Constituto itaque in facto quod Virginia constante matrimonio nata sit, nil erat in jure ulterius investigandum, quum filium legitimum lex ipsa declaret quem nuptiae demonstrent. Atque ita in strenuo partium conflictu decisum est.

Die 5 decembris 1850 « *Quoad circumscriptionem in decisis, in reliquis de causis S. P. R. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Lippi, et reproponatur* ».

Die 16 januarii 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Vasselli — D. Vincentius Cerica.
D. Joannes Papi.
D. Salvator Rebecchini.

Prot. 63 / 1847 R. P. D. ARNALDI Decis. CC.

Reatina Circumscriptionis

Jovis 12 Septembris 1850.

Argumentum

De foro competente in judiciis pias causas et executionem piae alicujus dispositionis respicientibus — Quaenam requirantur ut institutum aliquod inter loca pia recenseri possit.

§ 1. Postremis tabulis Theodorus Cherubini nuncupavit haeredem fiduciarium Antonium Bufalieri, qui post obitum testatoris per acta publici tabellionis formiter declaravit Theodorum instituisse ex asse haeredem « *un' opera pia da erigersi in questa terra* (Castro Novo Farfae) *allorchè l' executor testamentario lo crederà opportuno, consistendo il suddetto pio istituto in una maestra pia per l'istruzione delle fanciulle nella pietà e nei lavori* ». Declaravit insuper « *che fu mente del Cherubini che la nomina della maestra pia sia riservata in perpetuo a questo Consiglio municipale* ». Quoniam vero major patrimonii haereditarii vis erat in frugifero credito sc. 1000 quod Theodorus cum sua sorore Margarita privata syngrapha iniverat usque a die 8 februarii anno 1838, hinc ne pia testatoris voluntas in irritum cederet praeses municipii Castri Novi Farfae qua administrator instituti magistrae piae generalem inscriptionem hypothecariam die 23 aprilis anno 1842 suscepit super omnibus Margaritae bonis ut praefatum creditum in tuto esset. Quod ubi novit debitrix, judicium adversus municipii praesidem instituit penes reatinos primarum actionum judices ut nullitas decla-

raretur privatae apochae diei 8 februarii 1838, utque ex judicum mandato deleretur generalis inscriptio hypothecaria. Actricis instantiam amica excepit reatinorum judicum sententia diei 5 martii 1844, ac dein cum causa ex appellatione a municipio interposita ascendisset ad s. Rotam, decisio prodiit in eodem sensu ac sententia primarum actionum. Antequam vero judicium in sacro eo tribunali ulterius progrederetur, municipium Castri Novi Farfae e re sua duxit recursum interjicere ad supremum nostrum Ordinem ut per circumscriptionem delerentur acta quae in causa gesta fuerant. Sed inutili prorsus conatu. Siquidem ejus instantia rejecta hodie fuit rescripto « *Nihil de circumscriptione* ».

§ 2. Triplici porro ex capite in actu recursus urgebatur actorum circumscriptio; primo scilicet et maxime ex defectu jurisdictionis, dein ex defectu citationis, postremo ex defectu mandati. Sed incassum omnia. Nam ad defectum jurisdictionis quod attinet, falso contendebatur litem judicibus laicis a Margarita propositam pertinuisse et pertinere exclusive ad judices ecclesiasticos. Quamquam enim lis esset de re ad institutum pertinente « *di una maestra pia per l'istruzione delle fanciulle* », tamen bujusmodi pium institutum nec erectum, nec episcopi auctoritate fundatum adhuc fuerat. Qua de re accenseri adhuc illud reapse non poterat inter loca pia aut religiosa, quum nulla privata persona possit locum pium facere aut religiosum, sed ad hoc ex sacris canonibus et ex ipsa natura rei requiratur publici ecclesiastici magistratus auctoritas, ut bene perpendunt *Abb. in cap. officii numer.* 3 *vers. Sed haec loca de testam., Baldus in authent. hoc jus porrectum num.* 2 *vers. Sed hic quaero cod. de ss. eccles.*, *Marta de jurisd. part.* 2 *cap.* 10 *num.* 22 *et seq.*, et alii passim. Ex quo liquido consequebatur administratorem instituti, de quo sermo, rite conveniri potuisse coram judice laico, ex eo quod haberi adhuc non poterat tamquam administrator loci pii seu religiosi.

§ 3. Nec melior fieret communitatis conditio si contenderetur judicium a Margarita promotum eatenus apud judicem ecclesiasticum instituendum fuisse, quia in eo reapse agebatur de causa pia seu de executione testamenti ad piam causam. Nam canonico etiam jure receptum est judicia quae pias causas et executionem piae alicujus dispositionis respiciunt, esse mixti fori, ac proinde dari in iis locum praeventioni, ut scite *Tiraq. de priv. caus. piae priv.* 149, *Marta de jurisd.* 2 *part. cap.* 12 *num.* 12, *Bobadilla in polit. lib.* 2 *cap.* 17 *n.* 104, *Guttier. practic. lib.* 1 *quaest.* 48 *num.* 2 *et* 3, *Castillo lib.* 8 *controv. cap.* 6 *num.* 9, *Molina de justit. tract.* 2 *disp.* 250 *num.* 1, *Bossius dict. tit.* 12 *pag.* 8 *num.* 338, *Mostap. de causis piis lib.* 1 *cap.* 12 *num.* 8. Integrum igitur erat Margaritae suam causam vel ad judicem ecclesiasticum vel ad laicum deferre. Quum itaque potius hunc quam illum elegit, jure suo actrix usa est, nec proinde insimulanda perinde ac si incompetentis judicis adiverit jurisdictionem.

§ 4. Nec praetereundum heic est nos versari in odiosissima nullitatis querela quae tum ex jure communi tum ex neotericis legibus, in dubio rejicienda omnino est, ceu legitur in §. 1017 vig. cod. Quapropter licet quae huc usque allata sunt, potis non essent ad omnimodam certitudinem animo ingerendam, tamen in dubio municipii instantia circumscriptionis semper rejicienda fuisset, prout jure meritoque a sacro nostro Ordine rejecta est.

§ 5. Post haec deteriori consilio objiciebat communitas defectum citationis et mandati. Nam primo citationis defectus facto exploditur, quum inter acta causae praesto sit instantia primordialis judicii, cujus dumtaxat defectus ex §. 781 vig. codicis nullitatem secumferre posset. Defectus autem mandati etiamsi locum haberet, tamen ex legibus, quibus vivimus, haud coram supremo nostro Ordine proponendus is esset, sed coram judicibus appellationis. Cautum siquidem est in §. 789 vig. cod. « *Le nullità delle sentenze pei tre difetti sostanziali non rimesse e non sanate si propongono innanzi i tribunali di secondo e di terzo grado, a cui si porta l'appello sul merito principale* ». Atque ita communitate Castri Novi Farfae frustra causae dilationem petente jus redditum est.

(Nondum reproposita)

Procuratores — D. Antonius Piermattei — D. Philippus Guarnieri.

Prot. 41 / 1850 **R. P. D. VICI** **Decisio CCI.**

Ferrarien. Unionis et Avocationis

Jovis 12 Septembris 1850.

Argumentum

Postquam laicum appellationis tribunal opinionem suam super controversiae merito pandiderat, clericus, coram tabulario tribunalis primarum actionum voluntarie se causae intervenire declarans, ab sententia primi gradus, appellationis ope, ad ecclesiasticos judices provocat; causarum deinde a supremo Ordine unionem et avocationem postulat.

§ 1. Usque a mense junio anni 1846 haeres fiduciarius Josephi De-Luca ac tutores equitis Francisci De-Luca Josephi haeredis hypothecariam actionem instituerunt coram tribunali civili Ferrariae adversus Sebastianum Lanconelli possessorem latifundii « *Umana* », ad hoc ut vel cambium persolveret scutatorum 8000 una cum ipsius usuris inscriptum super latifundio eo, ac specialiter in se susceptum a Lanconellio cum illud aquisivit a Corellio pro pretio scutatorum 60000, vel latifundium dimitteret, ut ex pretio retrahendo cambii illius atque usurarum solutionem De-Luca consequeretur. Judices ferrarienses despectis exceptionibus cunctis adversus propositam actionem a Lanconellio allatis, sententia diei 21 novembris anni 1848 eamdem plenissime approbarunt, terminum quatuor mensium illi costituentes ad cambii et usurarum solutionem, quo elapso, quin solutio eveniret, mandarunt latifundii licitationem. A qua sententia provocavit Lanconellius ad tribunal appellationis Bononiae, quod die vigesima secunda januarii hujus anni opinionem suam pandidit sententiam ferrariensem confirmandi.

§ 2. Jamque judicium ad exitum properabat, cum repente sacerdos Sancles Isani uti cessionarius Cajetani Bonvicini qui judiciali inscriptione pollebat super latifundio « *Umana* » pro argenteis 850, sistit coram tabulario tribunalis civilis Ferrariae, ac declarans sese habere « *tutto l'interesse d'intervenire nella causa promossa innanzi a questo tribunale dall'avv. Paolo Ghedini, avvocato Alessandro Morelli e dott. Lucio Barbani nella qualità il primo di erede fiduciario del fu Giuseppe De-Luca e gli altri due tutori del pupillo Francesco De-Luca* », provocavit a sententia diei 21 novembris anni 1848 a tribunali eo lata quoad actionem hypothecariam a De-Luca adversus Lanconellium institutam; minime tamen provocavit ad tribunal appellationis Bononiae, sed ad sacrum Rotae auditorium « *come tribunale ecclesiastico competente a conoscere e giudicare in secondo grado di giurisdizione le cause maggiori degli ecclesiastici* ». Hinc recursum unionis et avocationis Isanius interposuit supremo nostro Ordini postulans unionem judicii jamdiu a De-Luca instituti coram tribunali bononiensi cum altero ad s. Rotam ab eo delato. Patres tamen petitionem hanc rejecerunt rescripto « *Nihil, et ad tribunal appellationis Bononiae quoad omnes et omnia* », munere mihi dato decisionem vulgandi.

§ 3. Plurima siquidem et gravissima occurrebant ne unio ab Isanio postulata concederetur. Ponderabant namque Patres in primis, ex factorum atque judicialium actorum serie manifeste apparere Isanium non sine maxima cum Lanconellio collusionis suspicione ad id unum recursum unionis proposuisse, ad comperendinandum nempe judicium actionis hypothecariae, quod jam ad appellationum tribunal bononiense delatum definitioni proximum erat. Etenim dum ille cessionem inscriptionis judicialis retulit a Bonvicinio *die secunda martii hujus anni*, ac proinde postquam usque *a die vigesima secunda januarii* tribunal bononiense opinionem suam pandiderat pro confirmatione sententiae ferrariensis, dum deinceps in vim cessionis voluntarie causae interveniens a sententia ea provocavit, ac minime ad judices bononienses, sed uti qualitate ecclesiastica praeditus ad sacrae Rotae auditorium, neque minime haerendum erat quod tum cessio, cum voluntarius ad causam interventus, et ad Rotam provocatio ad id unum fuit ab Insanio cum Lanconellio colludente excogitata atque expleta, ut nempe recursu deinde

interposito supremo nostro Ordini pro unione judicii hypothecarii a bononiensibus judicibus proxime absolvendi cum judicio altero nunc ab Isanio ad Rotam delato, impedimentum praeberetur definitioni judicii hypothecarii.

§ 4. Atque hujusmodi fuisse Isanii propositum in superius relatis peragendis eruebatur etiam *ex* illius *voluntario interventu* ad causam, cujus exitus nihil interesse ipsimet valebat. Et requidem vera vel Lanconellius in vim actionis hypothecariae ab haerede De-Luca adversus eum institutae cambium scutatorum 8000 una cum usuris illi persolvisset, vel solutione hac minime expleta latifundium « *Umana* » hastae fuisset subjectum; in utroque tamen casu praejudicium nullum Isanio pervenisset quoad sui crediti satisfactionem. In prima namque hypothesi ampla ipsi facultas competebat pro crediti solutione agendi adversus Lanconellium possessorem latifundii super quo creditum fuerat inscriptum; in altera vero hypothesi nominis sui solutionem recepisset ex pretio a latifundii licitatione retrahendo. Neque timere in hac posteriori hypothesi ille poterat quod creditum suum insolutum remaneret. Siquidem apparebat ex syllabo inscriptionum quibus latifundium « *Umana* » afficiebatur, tam judicialem inscriptionem in tutelam crediti ejusdem susceptam inter primas illarum recenseri, quam eas quae anteriores erant, vim conficere scutatorum quatuordecim millium et tercentum. Hinc si pretium latifundii, cum illud Lanconellius emit a Corellio, statutum fuit in scutatis 60000, neque decrescere adeo in licitatione potuisset ut satis nequaquam fuisset ad solutionem crediti Isanio cessi summam praeseferentis scut. 850.

§ 5. Igitur cum ratio defuerit ob quam judicio hypothecario Lanconellium inter et De-Luca promoto voluntarie Isanius interveniret, eo fortius concludendum est interventum illum una cum cessione crediti a Bonvicinio favore ejusdem expleta, nec non provocationem a sententia ferrariensi ad sacram Rotam delatam respexisse tantum comperendinationem judicii hypothecarii, atque ne ope recursus unionis deinceps promovendi, judicium idem posset ad exitum pervenire. Fieri quapropter in hisce rerum circumstantiis nequaquam valebat ut unio eadem decerneretur. Sancitur quippe *in art.* 1052 *num.* 4 *codicis judiciarii* admittendum nequaquam esse recursum pro unione et avocatione causarum « *quando avuto riguardo alle circostanze ed alle qualità dei giudizi rispettivi si riconosca che il ricorso è diretto ad impedire o ritardare il corso dell'uno o dell'altro* ». Hinc supremus noster Ordo constanter causarum unionem denegavit, cum perspectum habuerit uniones postulatas potissimum fuisse ad judiciorum exitum remorandum, ceu apparet ex *decisionibus Romana unionis* 12 *septembris* 1844 *n.* 3 *cor. R. P. D. Mertel nunc s. Rotae auditore, Romana unionis causarum* 3 *septembr.* 1846 §. *ultimo cor. R. P. D. Conventati, et Septempedana avocationis et unionis causarum* 14 *septembris* 1848 §. *ultimo coram me.*

§ 6. Perpendebant deinceps Patres mei Isanium injuria prorsus ad s. Rotam provocasse a sententia ferrariensi. Etenim etsi ipse ecclesiastica qualitate polleret, attamen plura occurrebant ne in vim qualitatis illius ab auctoritate laicali diverteret, et provocaret ad tribunal ecclesiasticum. Ille siquidem minime uti vocatus, sed voluntarie et sponte sua causae intervenit. Cum hoc modo personam gesserit actoris, ac minime rei, ac seposita qualitate ecclesiastica, provocandum ab eo erat ad tribunal appellationum Bononiae ad quod judicium fuerat jam delatum. Ita statuunt *Scaccia de sentent. et rejud. gloss.* 11 *num.* 16, 36 *et* 37, *Gaill. practicar. observat. lib.* 1 *observat.* 71 *num.* 2 *et seqq., et Afflict. decis.* 235 *num.* 6. Deinde interventus idem evenire nequibat nisi ab Isanio accepto habita sententia a civili Ferrariae tribunali lata. Judicium quapropter cui interveniebat, dum a potestate laicali cognitum jam, ac in primo jurisdictionis gradu fuerat absolutum, vetitum erat provocationem deferre judicibus diversae jurisdictionis, nempe ecclesiasticae. « *Ubi inceptum est judicium, ibi exitum habere debere* » vulgatissimum est juris adagium, de quo *Calcagninus de avocat. et remiss. causar. part.* 1 *observat.* 18 *num.* 6, *Carleval de judiciis lib.* 1 *tit.* 1 *disput.* 2 *quaest.* 7 *centur.* 3, *et supremus Ordo noster in Bononiensi pertinentiae* 23 *maji* 1844 §. 3 *coram R. P. D. Caracciolo.*

§ 7. Denique Isanius ad judicium intervenit in vim cessionis a Bonvicinio de judiciali inscriptione relatae, atque idcirco veluti in ejus conditionem et jura subingressus illumque repraesentans. Igitur uti Bonvicinius ad causam interventus nonnisi ad tribunal bononiense a sententia ferrariensi potuisset provocare, ita Isanio qualitas ecclesiastica nullum jus tribuere valebat ut a tribunali illo diverteret, et ad judices ecclesiasticos provocaret. Superventum namque in judicii progressu privilegium aliquod, etsi clericale in una ex partibus litigantibus vel in earum successoribus et repraesentantibus, ejus roboris nequaquam habendum est ut queat impune a foro jam constituto, quamvis laico, declinari, atque alterum adiri. Ita statuunt *Reinfestuell. in jus canonic. lib.* 1 *tit.* 2 *num.* 261 *et* 265, *Barbos. in jus ecclesiast. universum lib.* 1 *tit. de privileg. clericorum cap.* 39 §. 3 *num.* 101 *et seq.*, *De-Grassis de effect. clerical. definit.* 1, *Carleval de judiciis lib.* 1 *disput.* 2 *quaest.* 5 *tit.* 1 *num.* 309, nec diversimode firmavit *noster Ordo in Ferrarien. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 15 *septembris* 1836 §. 7 *coram Galimberti*, *et in citata Bononien. pertinentiae* 23 *maji* 1844 §. 4 *coram R. P. D. Caracciolo.*

§ 8. Atque incassum Isanius ut defenderet se recte ad s. Rotam provocasse, judiciorumque unionem ab Ordine nostro ad s. Rotam delegandam esse, confugiebat *ad* §§. 857 *et* 1055 *legum neotericarum.* In eorum namque primo lex loquitur de necessaria clerici vocatione ad causam decernenda, eamque prohibet a judice laico fieri valere; in altero praecipitur, dum de duobus uniendis judiciis res est, ad tribunal praeventum causam esse a nostro Ordine ablegandam, « *salvo sempre il privilegio del foro ecclesiastico* ». Neuter quapropter ex illis ad praesentem controversiam potest aptari. Etenim neque Isanii ad hypothecarium judicium vocatio fuit a judicibus uti necessaria habita, sed ille sponte sua et voluntarie causae intervenit; deinde cum illum privilegio clericali nullimode juvari posse in judicio a se promoto demonstratum jam fuerit, neque erat cur unio ab eo petita Rotae delegaretur. Irrito hinc labore legum earumdem dispositionem sui favore Isanius invocabat, ac merito Patres dum petitam judiciorum unionem rejecerunt, mandarunt insimul ut acta judicialia ab Isanio coram s. Rota gesta ad tribunal appellationis Bononiae remitterentur. Et ita etc. utraque etc.

Die 21 novembris 1850 « *Quoad clausulam* « Nihil » *in decisis; in reliquis partes utantur juribus suis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Philippus Guarnieri.
D. Raphael Borghi.

Prot. 41/1850 R. P. D. VICI DECIS. CCII.

FERRARIEN. UNIONIS ET AVOCATIONIS

Jovis 21 *Novembris* 1850.

Argumentum

Habes in praecedenti decis. CCI.

§ 1. Postulavit sacerdos Sanctes Isani *in Signatura diei* 12 *septembris hujus anni* ut unio decerneretur judicii a Josepho De-Luca jamdiu ad tribunal appellationis Bononiae quoad actionem hypothecariam adversus Sebastianum Lanconelli instituti cum judicio altero ab eo promoto apud s. Rotae auditorium. Supremus noster Ordo unionem penitus rejiciens rescriptum edidit « *Nihil de unione, et ad tribunal appellationis Bononiae quoad omnes et omnia* », uti constat ex decisione eadem die a me vulgata. Redintegrato juxta legis praeceptum in hodiernis comitiis certamine, dum Patres in unionis rejectione perstiterunt, quoad tamen rotalium actorum remissionem ad tribunal appellationis Bononiae, existimarunt jura partibus integra servare. Hinc rescripserunt « *Quoad clausulam* «Nihil» *in decisis; in reliquis partes utantur juribus suis* », munere decisionis edendae hodie etiam mihi commisso.

§ 2. Et ad primam hujus rescripti partem quod pertinet, fundamenta praecedentis decisionis firmissima supremus Ordo agnovit, penitusque posthabuit quidquid ab Isanii defensoribus ad ea oppugnanda exhibitum fuit; hinc vel minimum dubitavit unionis rejectionem confirmare. Atque fortius quamlibet judiciorum unionem in praesenti controversia procul abesse debere Patres retinuerunt, eo quod Isanius admissionem ad causam ab appellationis tribunali bononiense postulare neglexit, ceu debebat juxta censuram §. 852 legum neotericarum, antequam recursum unionis promoveret. In casu namque quo tribunal illud in vim qualitatis ecclesiasticae Isanii, illius petitionem pro admissione ad causam ad s. Rotam ablegasset, tunc tantum pro judiciorum unione apud supremum nostrum Ordinem instare ipsemet potuisset. Quapropter petitione ea deficiente, eo minus judiciorum unio locum habere poterat.

§ 3. Ad alteram rescripti partem quod spectat, satius duxerunt Patres, potiusquam acta rotalia ad tribunal Bononiae remittere, juribus partibus competentibus consulere, atque hinc rescripto « *Quoad clausulam* « Nihil » *in decisis* » formulam adjecerunt « *in reliquis partes utantur juribus suis* ». Et ita etc. utraque etc.

Vide praecedentem decis. CCI.

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Philippus Guarnieri.
D. Raphael Borghi.

Prot. 87 / 1850 R. P. D. FERRARI DECISIO CCIII.

ANCONITANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 21 Novembris 1850.

Argumentum

In venditionis contractu in quo monetae quantitas, haud vero qualitas expressa fuit, pretium certum defecisse contenditur, quia tunc temporis valoris discrimen inter monetae qualitates aderat.

§ 1. Vir princeps Simonetti superiori anno 1849 vendidit rationi mercatoriae Blumer Janni ingentem serici quantitatem pretio convento in scutatis 2, 95 monetae aureae aut argenteae pro quolibet pondere. Hic contractus caeteris ejusdem generis negociatoribus in emptionibus ineundis normam praebuit, a qua nec desciverunt fratres Trinchi anconitani quum die 7 augusti 1849 de serico emendo quod Cajetanus Mancini in suis promptuariis servabat, agere coeperunt. Trinchii enim pretium obtulerunt in argenteis nummis 2, 95. Mancinius vero hoc nomine postulabat scutata tria in singulis ponderibus. Datam oblationem die 9 ejusdem mensis Trinchii in scriptis confirmaverunt, Mancinius vero triduo post respondebat « *che qualora gli stesse bene per scudi tre alla libbra pesata in Ancona, potrà venire ad esaminarla* ». Tunc fratres Trinchi « *senza entrare nelle condizioni del contratto Simonetti* », obtulerunt « *il prezzo di scudi tre alla libbra per la vostra partita di seta con il peso di Ancona* », quin explicarent utrum in papyracea, utrum vero in argentea moneta solutionem postea forent expleturi, sine qua explicatione pretium certum non erat. Nam augusti mense elapsi anni ingens in commercio inter utramque monetam discrimen erat.

§ 2. Ut hanc declarationem Mancinius haberet, Anconam se contulit, sed Trinchii contenderunt pretium in papyracea moneta conventum fuisse, atque proinde sine mora judicio coram tribunali consulari steterunt ut ei terminus praefigeretur « *per consegnare alla ditta istante la partita di seta al prezzo di scudi tre la libbra* ». Tunc Mancinius reconventionali instantia coram eodem tribunali petiit ut decerneretur « *non essersi perfezionato giammai il contratto fra l'istante e la ditta Trinchi* ». Elucubratissima hinc sententia prodiit qua Trinchiorum instantia rejecta, declaratum simul fuit « *non perfezionato il contratto di compra e vendita della seta di cui si tratta* ». Qua sententia a tribunali

appellationis confirmata, absolutissima prodiit resjudicata, qua Trinchii restitutionis in integrum beneficium postulant. Sed recursum in hunc finem ab eis interpositum hoc mane in disceptationem vocatum PP. mei rejiciendum esse duxerunt edito rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* ».

§ 3. Nam tota quaestio in eo versata fuit utrum sericum a Mancinio tradendum esset. Hanc traditionem resjudicata negavit, quia autumavit venditionem perfectam non fuisse utpote quod in pretium contrahentes non convenerunt. Quaestio igitur facti fuit, non juris. Juris fuisset si posita venditionis perfectione, illius exequutionem denegavisset, et hoc in casu ex manifesta legis violatione in integrum restitutio concedi debuisset. Res vero secus se habuit. Judices enim omnium rerum adjunctis, et praesertim epistolari commercio quod inter Trinchios et Mancinium intercesserat, sedulo perpensis, rati sunt in certum pretium contrahentes non consensisse, id quod ad factum, minime vero ad jus pertinet. Verum enim vero quando agitur de facti interpretatione, etiamsi minus recta dignoscatur, sicuti per ipsam rei naturam intercedere nequit manifesta illa injustitia atque expressa vigentis legis violatio, quae necessaria sunt ut liceat restitutionem in integrum concedere, ita ex constanti nostri Ordinis jurisprudentia denegata semper ea fuit. Ut Trinchii obtinere illam valeant, documenta nova afferre debent quae consensum in pretium, proindeque contractus perfectionem evincant; quae documenta quum omnino desiderentur, et legis violatio super re quae factum respicit, non demonstretur, recursus probari nullo pacto poterat.

§ 4. Expressus est textus *in leg.* 2 *cod. Quando provocare non est necesse;* ibi « *Si cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, judex datus a praeside pronunciavit minorem quatuordecim annis testamentum facere, ac pro hoc aviam potiorem esse, sententiam ejus contra tam manifestam juris formam datam nullas habere vires palam est, et ideo in hac specie non provocationis auxilium necessarium fuit; quod si, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc jure tantum testamentum pronunciavit, nec provocasti, aut post impletam appellationis causam destitisti, remjudicatam retractare non debet* ». Nec secus judicavit supremum nostrum tribunal, et praesertim in *Ariminen. restitutionis in integrum* 19 *decembris* 1833 §. 17 *cor. Alessi, in Romana seu Aesina restitutionis in integrum* 7 *decembris* 1837 §. 11 *coram R. P. D. Ferlisi decano, in Ferrarien. restitutionis in integrum* 21 *junii* 1838 §. 6 *coram R. P. D. Amici, et in Bononien. restitutionis in integrum* 16 *martii* 1843 §. 4 *coram eodem.*

§ 5. Huc re perducta frustraneum omnino esset reijudicatae justitiam evincere. Ne quid tamen desiderandum supersit, paucis opus est ne de ea dubitari possit. Si enim rerum omnium adjuncta perpendantur, patet contractum perfectum reapse non fuisse. Trinchii non inficiabantur de serici emptione agi incepisse pro norma habito contractu, quem quoad sericum vir princeps Simonetti cum ratione mercatoria Blumer Janni inierat, quo in contractu dubio procul conventum fuerat de pretio persolvendo in aureis aut argenteis nummis ad rationem scut. 2, 95 pro singulis serici ponderibus. Hancque revera normam observatam fuisse ipsimet Trinchii confirmarunt in epistola diei 9 augusti verbis illis « *facendo seguito ai verbali discorsi* », qui « *verbali discorsi* » non alii esse poterant quam illi quibus venditionis tractatus inceptus fuit, quique solutionem in aurea aut argentea moneta respexerunt, uti Simonettius convenerat. Quae facti veritas mirifice arguitur ex posteriori epistola diei 12 augusti, qua Trinchii declaraverunt se velle a conditionibus « *del contratto Simonetti* » omnino recedere. Mancinius vero qui carius quam Simonettius sericum vendere statuerat, pretii augmentum in scutatis tribus postulavit, quod augmentum fratres Trinchi persolvere non renuerunt, sed una simul substantiale pactum quoad monetae qualitatem novarunt « *senza entrare nelle condizioni del contratto Simonetti* », et loco aureae aut argenteae papyraceam monetam obtulerunt. Quam oblationem quum Mancinius respuisset, venditio perfecta non fuit. Nam si ipse pretium petiit in scutatis tribus, certo certius intellexit de aurea et argentea moneta, tum quia id conventum fuerat in contractu Simonetti, tum quia secus minus petiisset quam emptores obtulerant. In commercio enim tunc temporis papyracea moneta scutatis quindecim pro quolibet centenario aureae et argenteae monetae minus

valebat, uti notissimum est. In pretium itaque consensus defecerat. Discrimen siquidem monetae discrimen quoque pretii secumferebat. Quum igitur de certo pretio non constiterit, optime judicatum fuit contractum perfectum non fuisse, proindeque exequutioni committendum non esse.

§ 6. Quin contendi possit violatam fuisse edictalem legem diei 29 aprilis 1848 qua sancitum fuerat papyraceam monetam recipiendam in solutionibus fuisse, uti monetam auri et argenti. Nam vetitum ob hoc contrahentibus non fuerat quominus in postremum eam monetae qualitatem in pactum deducerent quae magis libuisset. Caeterum resjudicata non jussit ut pretium in aureis et argenteis nummis persolveretur, sed contractus exequutionem denegavit, quia perfectum eum non noverat propter diversam quoad monetae qualitatem contrahentium voluntatem. Et ita etc. utraque etc.

Die 16 januarii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Guarnieri — D. Bartholomaeus Belli.

Prot. 25/1849 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCIV.

ROMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 21 *Novembris* 1850.

Argumentum

Habes in decis. CXCIII.

§ 1. Opes quibus a remotissimo tempore inclita gens Cajetana affluit ex bonis avitis, adeo arcto erant fideicommissi vinculo mancipata ut nulla prorsus eorumdem distractio liceret, tametsi de redemptione a captivitate, de liberatione a carcere poenaque capitali ageretur. Eo minus pro dotibus quas foeminis assignari dumtaxat super fructibus, nunquam ex bonis, fideicommittentes praeceperunt diserte. Splendidae nihilominus semper in familia nuptiae; nam omnes quae in eadem receptae sunt foeminae, dotes contulerunt opiparas, quarum minima patet in scutatis quadraginta mille. Hinc conspicuas quoque dotes fideicommissi possessores filiabus constituerunt plerumque in scutatis vigintiquinque mille, aliquando quoque lautiores, pro modo redituum et symbolae dotis maternae cui nuncium singulae remittebant. Recentioribus vero temporibus cum non solum valde imminuti essent reditus, sed fideicommissaria bona contra fideicommittentium voluntatem maxima in parte alienata ac plurimo aere alieno gravata reperirentur, hujusmodi constituere dotes familia non poterat. Verum dux Franciscus quo magis ad inopiam vergebat eo splendidior factus, sororibus suis ampliores quoque dotes assignavit, quarum altera nupsit anno 1764 duci Lante cum dote scutatorum triginta mille, altera anno 1788 duci Caesarinio cum dote scutatorum quinquaginta mille, unde gravior facta patrimonii conditio ex nominibus pro earum solutione contractis.

§ 2. Eo hisce aliisque prodigalitatibus erat ducis fortuna ineunte hoc seculo adducta ut in maximis versaretur angustiis; quare opus eidem fuit a summo Pontifice oeconomum postulare ut creditorum impetum contineret, et dilationes ad solvenda nomina ab ipsis creditoribus impetraret, quos fama est nonnihil quoque ex nominibus remisisse debitoris conditionem commiseratos. Aderat ei filia Faustina, cujus nuptias inhiabat pro filio suo Dominico dives admodum agricola Pamphilus De-Petro qui bona familiae Cajetanae in pontificia ditione posita conduxerat. Non abnuit dux, et splendidam dotem assignavit filiae in scutatis vigintiquinque mille, quamvis ageretur de inaequali connubio, cavens ut in correspectivitatem nuncium illa dare teneretur juribus universis quae eidem possent « *in qualunque modo competere contro l'eccellentissima casa* »,

cujus renunciationis formulam contrahentes dixerant « *da stendersi in appresso nelle forme nel pubblico istrumento da stipularsi* ».

§ 3. Rebus ita compositis solemnes exaratae sunt tabulae nuptiales in quibus dum promissam in capitulis renunciationem emisit Faustina singulis « *ragioni, porzioni ereditarie, successioni presenti e future, ed azioni che in qualsivoglia modo e per qualunque titolo la medesima ha, può avere e sperare tanto per causa del passato, quanto del presente e futuro* », sibi tamen reservavit expresse « *quei legati ed eredità che da oggi in avvenire a detta eccellentissima signora venissero lasciati per testamento, donazione o altra disposizione, ovvero per contratto, e non altrimenti etc.*

§ 4. Fato communi cessit dux Franciscus mense augusti anni 1810 quo Romae gallica lex obtinebat, intestatis parentum successionibus admittens absque ulla distinctione cum maribus foeminas. Sed nihil de jure consuccedendi obmussitavit Faustina pactorum fidem adimplens, nihil reliqui de familia De-Petro, nihil Pamphilus ipsemet, qui immo cum actiones nonnullas instaurarent in patrimonium ducis defuncti, in judicium filios tantum masculos vocarunt « *in qualità di eredi* ». Luculentiori sed facto renunciationem suamque exclusionem ab haereditate parentis adprobavit Faustina quum, quamvis fuerit citata a viro principe ab Auria qui depositam fecit non tenuem pecuniae vim in scutatis sexdecim mille, ne verbum protulit quidem, et depositum passa est unis masculis consignari, ac ita extorrem sese ab quovis haereditario jure confirmavit silentio, quo usque ad obitum perseveravit.

§ 5. Faustina tamen defuncta, filii atque haeredes ipsius in jus rapuerunt avunculos haeredes ducis Francisci flagitantes ut nulla et inefficax declararetur renunciatio matris, ipsique ejus nomine admitterentur ad consuccessionem avi materni. Petitionem rejecit tribunal A. C.; sed duabus sententiis conformibus ei plausit s. Rota, unde resjudicata prodivit qua definitum constitisse et constare de nullitate et inefficacia renunciationis, ideoque actoribus et haeredibus Faustinae dandam esse consuccessionem ad haereditatem ducis Francisci Cajetani. Adversus remjudicatam petiit dux Henricus restitui in integrum, et petiisse profuit; nam licet in priori causae experimento extraordinarium hoc beneficium supremum tribunal denegavisset, ceu liquet ex decisione diei 8 augusti hujus anni per R. P. D. meum Vici edita, hodie tamen, post obitum ducis Henrici cum fuerit causam prosequutus dux Michael Angelus ejus haeres, re ad severiorem trutinam revocata, rescribendum censuit « *De causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* », commisso mihi munere evulgandi decidendi rationes.

§ 6. Perspectum fuit Patribus renunciationem a Faustina emissam quibusvis successionibus « *presenti e future* » quas ipsa sperare posset « *tanto per causa del passato quanto del presente e futuro* », non posse absque manifesta injustitia non extendi ad successionem paternam, quamvis jus succedendi ex inopinata posteriori lege nacta foemina fuerit. Ex famigerata quippe Bartoli theoria *in legem primam cod. de pactis*, ea in foro invaluit doctrina ut renunciatio caeterique contractus, licet strictissimi juris, comprehendant quoque jura futura ex causa prorsus incognita et inopinata obvenientia, quoties amplitudo et universalitas verborum ejusmodi sit ut bona futura etiam ex causa de futuro omnino abdicata videantur, quemadmodum post ipsum *Bartolum in cit. leg.* 1 *cod. de pactis num.* 3 *et* 4, tradunt *Fierl. celebrior. doctor. theor. quoad ipsam theoriam Bartoli* §. *ult., dec. in legem eamd. num.* 32, *Jason. ibid. num.* 16, *Curt. jun. in leg. condit. incert. cod. de pact. num.* 30, *Ripa ad eamdem legem condit. num.* 23, *Aretin. Franc. in rubr. ad cit. leg.* 1 *cod. de pactis num.* 2, *Ancaran. lib.* 3 *quaest.* 44 *num.* 24, *Pacion. cons.* 132 *num.* 76, *Bardellon. cons.* 63 *tom.* 1 *num.* 19, *Cancer. variar. resol. lib.* 3 *cap.* 15 *de renunc. num.* 184, *Mons. cons.* 635 *num.* 12, *Sard. cons.* 257 *num.* 5 *et seq., Gallerat. de renunciat. cent.* 1 *renun.* 17 *num.* 37, *Boer. decis.* 147 *num.* 12, *Caroc. decis.* 62 *num.* 26, *Capyc. decis.* 159 *num.* 19, *Mascard. de probat. concl.* 1269 *num.* 22, *Rocca disp. select. cap.* 55 *n.* 9 *et* 18, *et alii quamplures.*

§ 7. Quamobrem constanti jurisprudentia in jure dicundo doctrinam eamdem secuta sunt prae caeteris tribunalia nostra, atque praesertim Rota, veluti liquet *ex decis.* 141 *num.* 3, *et* 543 *per tot. part.* 5 *recent., decis.* 7 *num.* 6 *et seq., decis.* 23 *num.* 7, *decis.* 120 *num.* 3, *et decis.* 143 *num.* 4 *post. Torre de pact. futurae successionis, decis.* 310 *per tot. cor. Buratto, decis.* 164 *num.* 5 *cor. Priolo, decis.* 556 *num.* 2 *et seq. cor. Cerro, decis.* 581 *num.* 11 *et* 12 *cor. Emerix jun., decis.* 1048 *num.* 25 *et seq. cor. Molines, decis.* 1146 *num.* 3 *cor. eodem, decis.* 137 *num.* 6 *cor. Ansaldo.* Et quoad successiones ad amussim ex inopinato eventu gallicarum legum obvenientes eadem s. Rota *in Faventina renunciationis* 2 *martii* 1817 §. 18 *cor. Serlupi, in confirmatoria* 11 *januarii* 1819 §. 9 *cor. eodem,* caeterisque plurimis missis, *in Faventina consuccessionis* 25 *januarii* 1850 §. 5 *cor. R. P. D. Bonini, et in confirmatoria* 10 *junii ipsius anni* §. 3 *cor. eodem.*

§ 8. Hanc vero sententiam universali doctorum tribunaliumque plausu receptam cum resjudicata contempserit, contrariam exemplo novo thesim amplectens, manifeste peccasse dici debet tum in legem 34 *ff. de legibus*, qua diserte cautum ea quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, non minus quam ea quae scripta sunt, jura servari, tum in legem 37 *ff. eodem*, qua jubetur rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.

§ 9. Neque excusari violatio legum poterat ex eo quod res esset de interpretandis contractus verbis, in qua manifesta legum violatio dari non potest, nec proinde indulgeri beneficium restitutionis in integrum in iis, in quibus licet judicibus eam pro arbitrio sequi opinionem quae sibi verisimilior magis esse videatur. Cum enim manifesta renunciationis verba paterent porrecta omnibus successionibus praesentibus atque futuris tam ex causa de praeterito quam ex causa de praesenti et futuro, nullus esse poterat pacti interpretationi locus, quia ubi nulla est in verbis ambiguitas, cessat quaevis interpretandi facultas, nec potest admitti voluntatis quaestio, *ad text. in leg.* 25 §. 1 *ff. de legat.* 3, quem sequitur *Rota in Forolivien. divisionis* 18 *aprilis* 1836 §. 8 *cor. emo Marini, in Romana reductionis aquae* 23 *martii* 1840 §. 6 *cor. De-Retz, in Romana census* 3 *julii* 1840 §. 6 *cor. R. P. D. De-Silvestris, in Romana seu Veliterna nullitat. convent.* 6 *aprilis* 1840 §. 15 *cor. Zacchia,* et articulo formiter discusso, supremum nostrum tribunal *in Ariminen. restitutionis in integrum* 14 *martii* 1839 §. 18 *coram R. P. D. meo Lippi.*

§ 10. Ad eliminandam autem legum violationem haud Patrum animos movit longa, sed inutilis sermocinatio super verbis quibus contrahentes usi sunt in capitulis quae nuptiales tabulas praecesserant, quibus adhaerendum resjudicata censuit, potiusquam solemni stipulationi. Quandoquidem missa qualibet indagine super efficacia verborum eorumdem quae forte non minus generalia videri potuissent, animadvertebant sponsalium tabulas per summa dumtaxat capita indigitasse ea quae conventa fuerunt, ac in eis perpendebant nullam fuisse factam renunciationem, sed promissam tantum; « *la signora Faustina farà la rinuncia solenne* ». Quapropter de formula ipsius renunciationis nullimode solliciti contrahentes fuere, quam dixerunt aperte « *da stendersi in appresso nelle forme nel pubblico istrumento da stipularsi* ». Nequibat igitur resjudicata sequi sponsalium verba potiusquam tabularum solemnium, contra claram et indubiam contrahentium voluntatem et placitum, quo constitutum renunciationem fieri debere « *nelle forme nel pubblico istrumento da stipularsi* ».

§ 11. Accedebat insuper quod conventio illa praeparatoria erat quoad Faustinam, tamquam non esset, actus nempe exlex qui potius tractatus, quam contractus nomen mereretur. Scitum est enim foeminam contrahere absque solemniis non posse. Et re sane vera non in capitulis reservavit sibi Faustina successiones testatas, sed in solemnibus instrumentis quibus quemadmodum standum est in ea parte quae eidem favet, ita standum erat in alia quae nocet. Rem denique conficiebat summi Pontificis auctoritas, qui suo chirographo non capitula, sed confirmavit « *publica desuper confecta instrumenta cum singulis promissionibus, donationibus, cessionibus aliisque pactis atque cautelis* ».

Quare non solum contrahentium voluntas obstabat ne primordialis actus haberetur in pretio potiusquam publicum instrumentum, sed ipsa Pontificis auctoritas id manifeste vetabat.

§ 12. Expressis itaque verbis abdicata a Faustina dici debebat paterna successio ex causa quavis de futuro quae extenditur ad casus etiam inopinatos, quod quidem satis ad manifestam injustitiam reijudicatae; sed non minus luculenta injustitia patebat, quamvis verba expressa deficerent. Eo enim tempore renunciabat ipsa successioni paternae, quo nullo succedendi jure pollebat, cum vigerent statutariae leges quibus sancitum ut foemina contenta dote quam pater assignaverit, nil aliud ex ejus haereditate praetendere posset (*Statut. cap.* 141). Renunciatio itaque juribus super omnia bona paterna nonnisi ad spem juris in posterum orituri referri poterat ex casu qui tunc temporis praevideri non poterat, ne sine sensu et quovis effectu vacua renunciatio ipsa haberetur, veluti observat Rota in citatis *Faventinis renunciationum, et in Faventina consuccessionis* 25 *januarii* 1850 §. 5 *coram R. P. D. Bonini, et in confirmatoria* 10 *junii ipsius anni* §. 3 *coram eodem*.

§ 13. Neque haec renunciatio successioni paternae ex causa de futuro poterat contemni ex eo quod anno 1810 gallicae prodierint leges quae in art. 971 prohibebant quominus renunciaretur « *all'eredità di un uomo vivente* ». Prohibitio namque vires utique exerere poterat quoad renunciationes post latam legem faciendas, minime vero actum infringere jam perfectum eo tempore quo hujusmodi renunciatio permissa et efficax erat. Tralatitium quippe pervulgatumque est leges futuris tantum, non praeteritis dare normam negotiis, ad textus *in cap. fin. de constit., et in leg.* 7 *cod. de legibus*. Semel ac itaque resjudicata negotium praeteritum perfectumque posteriori ea lege libravit, tum in citatas sanctiones peccavit, tum in ipsam gallicam legem quae in art. 2 diserte cavit « *la legge non dispone che per l'avvenire, essa non può avere effetto retroattivo* ».

§ 14. Distinctio autem in decisionibus rotalibus quae remjudicatam praecesserunt, facta inter actus qui effectum sortiti sunt, ac illos qui initium habuerunt, sed nondum suam assequuti sunt perfectionem, cum ab aliquo futuro pendeant eventu, themati aptari non posse videbatur. Aliud est enim quod actus pendeat a futuro eventu, aliud vero longe diversum quod actu numeris omnibus absoluto in alium transferantur jura in posterum verificanda. Verum ex renunciatione abdicativa, qualis est illa Faustinae, jus statim renunciatario quaeritur qui in locum renunciantis succedit, et sibi quaesita jura ad suos transmittit, si deficiat, haeredes; *Rota in Feretrana immissionis* 9 *decembris* 1737 §. 13 *coram Calcagnino, in Aesina haereditatis* 26 *aprilis* 1741 §. 8 *coram Canillac., in ea Montis Alti redintegrationis et immissionis* 12 *junii* 1761 §. *pen. coram Olivatio, et in Romana seu Perusina consuccessionis* 8 *junii* 1827 §. 10 *coram Spada*. Et quamvis effectus juris renunciatione quaesiti pendeat a futuro eventu et differatur ad diem apertae successionis, non ideo tamen incertum est jus renunciatario quaesitum repraesentandi ex juribus cessis renunciantem, et ipsius loco capessendi successionis compendium, quemadmodum in similibus controversiis saepe eadem Rota firmavit, ac praesertim in citatis *Faventin. consuccessionis altera in* §. 5, *altera in* §. 4.

§ 15. Pariter sustineri non poterat resjudicata ex eo quod nullam renunciationem dixisset ex correspectivitatis defectu. Principio enim observabant Patres quod quamvis actus correspectivo careret, haud tamen licuisset ordinarios judices de ipsius validitate ferre judicium, quia cum dotale instrumentum plena qua pollet auctoritate, summus Pontifex adprobasset « *cum omnibus promissionibus, obligationibus, donationibus aliisque pactis* », non poterant quicunque judices aliter pronunciare, quin data facultas fuisset de iis judicium ferendi cum clausula de aperitione oris. Quapropter resjudicata nullitatem pactorum illorum decernens, tum summi Pontificis rescriptum quod pro lege habetur, pessumdedit, tum legem 2 *cod. de legibus*, qua sancitum quod imperantis rescripta non sint generalia jura, « *sed leges fiant in iis negociis in quibus fuerint promul-*

gata, nec ab aliquo retractentur ». Nec recte objicitur pontificium chirographum non ad alium finem fuisse impetratum, nisi ut adprobaret dotem excedentem quantitatem praefinitam in bulla sixtina. Siquidem non solum chirographi verba quae ociose stare non est praesumendum, suadebant omnia alia instrumenti pacta fuisse ab illo adprobata, sed etiam id simplex adprobatio dotis secumtulisset. Semel ac enim Pontifex ratam habuit justamque constitutionem dotis, dicendus insimul esset ratas justasque habuisse universas conventiones quae in correspectivitatem dotis erant initae, et unicum actum unico contextu exaratum constituebant.

§ 16. Caeterum hoc etiam praetermisso, non desunt alia validissima quidem argumenta quae reijudicatae injustitiam manifestam suadent. Quoniam non aliter fas erat ex correspectivitatis defectu renunciationis nullitatem conclamare, quam si invictissime probatum fuisset nihil, praeter congruam dotem, a patre Faustinam obtinuisse, idque non ex conjecturis de antiquo vel de posteriori familiarum rerum statu, sed ex indubiis probationibus virium patrimonii tempore initi contractus, ad tradita per *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3 *quaest.* 88 *num.* 9, *Fontanell. de pactis nuptialibus claus.* 9 *gloss. unic. part.* 1 *num.* 18 *et seq.*, *Constantin. ad statutum urbis annot.* 46 *num.* 53, *Rota in recent. decis.* 245 *num.* 24 *part.* 8, *decis.* 24 *num.* 14 *coram Crescent.*, *et in Faventina renunciationum* 24 *martii* 1817 §. 13 *coram Serlupi.* Ast nulla hujusmodi cum fuerit allata evidens et indubia probatio, ludicrum erat correspectivitatis defectum pro certo habere, ita ut inde nulla diceretur renunciatio contra expressum legis praeceptum quo docemur, in dubiis accipi id debere quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat, ex textu *in lege* Quoties 13 *ff. de rebus dubiis*, cui plaudit *Rota in decis.* 1064 *num.* 1 *coram Molines*, *in Lauretana redintegrationis* 15 *januarii* 1802 §. 3 *coram Ratta*, *in Romana nullitatis contractus* 7 *februarii* 1840 §. 4 *coram emo De-Cursiis*, *et alibi.* Eo fortius quia expressa erat in contractu donandi voluntas, et donationem confirmat mandatum a Faustina datum Francisco Fornari pro insinuatione, et acta ab mandatario deinceps insinuatio ad tramites legum, et ipsum chirographum summi Pontificis.

§ 17. Praetereundum non erat insuper agi de dote a patre constituta vigentibus statuariis legibus, quibus nulla praefiniebatur dotis mensura, de dote praeterea ex fideicommissariis bonis assignata quae excedere non potuisset quantitatem in sixtina bulla praefinitam, praesertim ob legem a fideicommittentibus indictam, ne unquam fideicommissaria bona dotium causa distraherentur, quas solvi jusserunt ex fructibus. Cum itaque non dos sixtina, sed longe major Faustinae sit assignata, hoc ipso renunciationis correspectivitas elucescit, pro qua cum ageretur de renunciando juri prorsus eventuali, quod facile verificari non poterat, etiam quid minimum satis superque fuisset.

§ 18. Praemium vero renunciationis non leve Faustinam habuisse comperiretur, si conjectando liceret patrimonii statum arguere ad annum 1803 quo dos fuit constituta. Ex rejudicata quae prodiit in causa *Romana nullitatis transactionis* inter ducem Henricum Cajetani ejusque fratrem Bonifacium, scatet activum patrimonii statum neque ad scutata centum mille assurgere anno 1810, quo dux Franciscus communis parens decessit. Nam ex judiciali relatione periti peritioris habetur activus patrimonii status in scutatis 182057, a quibus tamen detrahenda res ipsa judicata constituit scutata plusquam centum mille ob errores qui partim in activo, partim in passivo praefiniendo irrepserunt. Nec certe pluris aestimari poterant patrimonii vires, sed longe minoris anno 1803, quando dotem recipiens succedendi juri valedixit Faustina. Etenim quamvis aes alienum a duce Francisco contractum post dotis constitutionem non parum patrimonium imminuisset, nihilominus superavit imminutionem id quod fuit in patrimonium collatum ex haereditate filii Philippi, ex qua nactus erat Franciscus anno 1807 scutata plusquam centum viginti septem mille. Licet vero praesumatur status patrimonii idem anno 1803 ac anno 1810, licet nulla admittatur ex detractationibus, cui innititur citata resjudicata, licet in pretio non habeatur auctarium patrimonii ex haereditate

Philippi, semper tamen calculanti pateret babuisse Faustinam ex dote longe plus eo quod ex legitima potuisset nancisci, dum quatuor aliis filiis masculis unique illegitimo prospicere pater debebat. Quamqnam dotem filiabus legitimae parem assignare statutariis legibus pater minime tenebatur, cum nullum jus haberent illae, eo sospite, petendi legitimam quae viventis nulla est, et huic liberum esset dotem minorem legitima constituere, ut docet *Constantin. ad statut. Urbis annot.* 35 *art.* 1 *num.* 27 *et* 28, *Fenzon. ibid. ad cap.* 141 *num.* 30, *Merlin de legitima lib.* 3 *tit.* 1 *quaest.* 12 *et* 36, *Bossius de dote cap.* 13 §. 4 *num.* 60, *et probat Rota in recent. part.* 2 *decis.* 195 *num.* 3, *decis.* 215 *num.* 1 *coram Buratto*, *decis.* 289 *num.* 8 *coram Celso*, *et decis.* 559 *num.* 3 *et* 4 *coram Lancetta.* Quamquam praeterea ageretur de bonis fideicommissariis, ex quibus nemo unquam dixit dotem legitimae parem foeminis assignari debere.

§ 19. Quin obsint frequentissima exempla dotium in scutatis 25000 foeminis familiae Cajetanae datarum, aliaque etiam in summa aliquando majori. Etenim dos congrua metienda est ex viribus patrimonii de tempore dotationis, quod ex superius deductis apparet impar talibus dotibus rependendis anno 1803 quo ruinam minitabatur extremam. Exempla itaque aliarum dotium injuria sequitur resjudicata, quia mutatis familiae circumstantiis, alia necessario esse debebat dotis mensura, juxta ea quae firmat Rota in *recent. decis.* 242 *num.* 12 *part.* 10, *decis.* 269 *num.* 16 *part.* 15, *decis.* 117 *num.* 19 *coram Royas*, *decis.* 85 *num.* 20 *et seq. coram Zaratta*, *in Romana Casalis Massae* 11 *decembris* 1712 §. Ideo *coram Scotto*, *et in Tudertina cautelae Angeli* 12 *febr.* 1759 §. 15 *coram Olivatio.* Quoties ergo congruae dicantur dotes scutatorum viginti quinque mille anteactis seculis quibus regiis ferme familia fruebatur opibus, plus quam congrua dici debet dos in eadem quantitate assignata hoc seculo ineunte, quo inficiari valet nemo, et resjudicata constituit miserrimam fuisse conditionem ditissimi olim patrimonii gentis Cajetanae. Animadvertendnm adhuc quod si foeminis de familia Cajetana lautiores quandoque dotes fuerint concessae, adscribendae eae quoque erant divitiis matrnm, quae omnes conspicuam attulerant dotem inter filios tam masculos quam foeminas dividendam, dum e contra Faustinae mater absque ulla dote in sacra Cajetanae gentis conscendit.

§ 20. Hac praecipue de causa nihil ad rem conferre poterant dotes ab ipso duce Francisco sororibus assignatae annis 1764 et 1788, quarum mater egregiam babuit dotem scutat. centum mille, ex qua dnmtaxat scutata viginti quinque mille unicuique ex filiis tunc superstitibus obtigissent. Absurdum fuisset insuper normam sumere ex prodigalitatibus ducis Francisci, quibus ad amussim eo adducta Cajetanorum fortuna fuit ut vereretur formalem creditornm concursum, ut quinqnennales dilationes impetrare et miserum beneficium condonationis partis debiti ab creditoribus quaeritare cogeretur oeconomus a SSm̃o deputatus.

§ 21. Quod vero attinet ad dotes Æmiliae aliisque Henrici sororibus constitutas anno 1731, invocari eas nequaquam posse arbitrabantur Patres ad dimetiendam congruitatem dotis assignatae tricennio ferme ante. Ad factum namque praeteritum retrotrabi non poterat in primis status familiae posterior. Praeterea Æmiliae dos rependenda erat guttatim « *in rate di scudi* 2500 *all'anno* »; quamobrem melior quoque fuit Faustinae conditio, quae illico dotem recepit datione in solutum praediorum quae plusquam vigintiquinque mille argenteis valere non immerito conjiceretur tum ex censuali valore, tum ex pretio quo vendita deinceps ab Dominico De-Petro fuerunt. Ex quibus omnibus cum liqueat plusquam dotem congruam habuisse Faustinam, sponte descendit non potuisse irritam renunciationem donationemve conclamari ex correspectivitatis defectu, quamvis de hoc pontificia sanctio judicium ferre permisisset.

§ 22. Tandem et illud occurrit, quod nempe Fanstina quamdin vixerit de hoc succedendi jure nunquam obmussitaverit, per annos scilicet plus quam triginta, licet pluries data ei fuerit occasio experiundi jus idem, vel quando uti haeres citata fuit a principe ab Auria pro reali oblatione depositi, vel quando tum vir tum socer

cum Cajetanis post Francisci obitum judicialiter egerunt, ex quo jugi silentio argui debebat se vel agnovisse nullo jure pollere, vel eidem remisisse nuncium, abstinens se ab haereditate paterna, ita ut non amplius ea jura experiri valeant ejus haeredes, ad textus *in leg. Procula* 26 *ff. de probat., et in leg.* 95 *ff. de acquir. vel omitt. haered.* Haec tamquam peremptoria praetermitti a rejudicata minime poterant, adversus quam ex hoc uno restitutio in integrum concedi oportebat, indulgenda non solum quando contra leges fuit judicatum, sed etiam « *dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge* » (§. 1058).

§ 23. Verba quin moveant nonnullorum testium, quibus in Faustina voluntatem sese abstinendi ab haereditate ducis Francisci excludere filii conantur. Non enim resjudicata testium dicta sequens constituit causam per leges eas non juvari, sed leges prorsus oblita, judicium protulit, quin de iis rationem haberet, quod satis esset ad idem beneficium hac de causa indulgendum. Testes insuper nil aliud probarent quam Faustinae sermones post inchoatam a fratre Bonifacio litem, quod contigit anno 1828, nempe post annos decem octo a morte parentis, postquam scilicet satis longum silentium voluntatem filiae patefecisset, quod quidem silentium sufficeret, cum non agatur de praescribenda actione petitionis haereditatis, sed de arguenda ex silentio voluntate abstinendi, quae facilius praesumi potest, quando oritur non ex animo jactandi suum, qui in nemine praesumendus, sed ex scientia contractus, quo haereditariis juribus valedictum est, itaut inde vere proprieque nil aliud conjiciatur quam observantia contractus ipsius vel explicatio animi et confirmatio voluntatis contrahentium in actu praecedenti. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CXCIII.

Die 20 februarii 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Piccinini — D. Franciscus Lasagni.
D. Joseph Mancini Lombardi.

Prot. 27/1849 R. P. D. LIPPI DECISIO CCV.

MACERATEN. CIRCUMSCRIPTIONIS SEU RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 3 Decembris 1850.

Argumentum

Habes in decis. CXCIX.

§ 1. Quemadmodum narrat praecedens mea decisio, ex nuptiis quas David e comitibus Dandini inierat cum nobili Maria Carradori, tres filii fuerunt Caesenae suscepti. Gravissima ob jurgia inter conjuges exorta Maria in domum paternam secessit comitante famula Michaelina, occasione capta a bonis paternis ab intestato provenientibus per sese administrandis, mense junii anno 1831. Petiit quoque Dandinius Maceratam, et postquam mulier eumdem aufugens se se contulerat in Asceterium, pertaesusque reversus fuerat Dandinius ad patriam, in lucem puellam illa edidit, cui nomine imposito Virginiae Augustae, matris voluntate in libro baptizatorum de filiis illegitimis fuit descripta, aliquibusque notata signis ad recinetense expositorum hospitium demissa. Interea Carradoria diem obiit, ac ejus intestata haereditaria successio aperta parentis opera tantummodo fuit favore Anselmi et Laurae filiorum, defuncto jam ex tribus praedictis filiis Hercule. At cura cujusdam Ursulae Gigli Virginiae Augustae nutricis factum est ut ejus ingenuitati consuleretur. Ipsa enim a fabrianensi episcopo ubi cum infante morabatur, tutorem curatoremque ei dare petiit suum levirum advocatum Aloisium Gigli. Quo debitis modis obtento, cum nihil per epistolas Giglius componere potuisset, Dandinio diem indixit apud maceratense primae instantiae tribunal tamquam parenti ac tutori impuberum filiorum, ab judicibus poscens ut Virginia Augusta utpote nata a comitissa Maria ad maternae haereditatis consuccessionem admitteretur. Diu disputatum fuit de praetenso succedendi jure, quin prius de praejudiciali status quaestione

certaretur, donec sub fide juratorum testium ingenuitatem asserentium, amica prodiit sententia undique confirmata a tribunali appellationis, rejectis omnibus contrariis exceptionibus quibus solummodo toto reijudicatae curriculo Dandinius autumaverat sibi esse insistendum. Ab hac rejudicata Dandinius pater ejusque filius Anselmus ad majorem perventus aetatem, ad nostrum s. Ordinem recursum interposuerunt pro circumscriptione judicii ob jurisdictionis defectum, sin minus pro in integrum restitutione. Licet praeteritis in comitiis diei 12 septembris 1850 utrumque PP. rejecerint, hodiernis tamen re maturius discussa, quoad circumscriptionem praedictam meam decisionem confirmandam censuerunt rescripto « *In decisis* », quoad vero restitutionem in integrum revocandam dijudicarunt rescripto « *De causis, sine praejudicio, et reproponatur* » , commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 2. Denegata siquidem fuit iterum actorum circumscriptio cum nil novi fuerit deductum ex quo a judicato recedere fas esset. Non idem tamen sentiendum erat de postulata in integrum restitutione. Ratio anteactae resolutionis in eo potissimum nitebatur, quia etsi causa filiationis acta esset copulative cum altera successionis, et non una post aliam, id fieri potuisset absque manifesta legum violatione. At in hoc altero renovato certamine dilucide demonstratum fuit status quaestionem omnino praejudicialem esse, ceu patet *ex* §. 3 *instit. de action.* Cum igitur in comperto sit praejudicialem actionem decernendam esse antequam alia quae ab illa dependit, instruatur, inficiari non potest ex ista ratione remjudicatam substantialiter legem violasse, cum cumulari praejudicialem status actionem cum illa successionis vetitum sit etiam *a leg. 7 ff. de petit. haereditat.* Unde Virginia Augusta judicium instituere per tutorem de consuccessione maternae haereditatis nequiverat, nisi prius praecedere fecisset aliud judicium de filiatione, ut tenuit supremum nostrum tribunal in *Praenestina* 31 *maji* 1827 *cor. Cioja.*

§ 3. Perperam vero contendunt Virginiae Augustae defensores ideo institutum fuisse judicium petitionis haereditatis, quia tutor in dubium non revocavit pupillae ingenuitatem, ita ut veluti natam constante matrimonio ad maternae haereditatis consuccessionem admitti tantum petierit, perinde ac si judicium super filiatione fuerit mera consequentia alterius principalis judicii de consuccessione. Haec enim ratio nil suffragatur, quum certum sit Virginiam Augustam ortum duxisse procul a paterna domo, parenti fuisse semper occultatam, in libro filiorum qui parentes ciere non possunt descriptam, et a matre in expositorum hospitium demandatam, atque uti illegitimam continuo habitam. Ex quo sequebatur ut prius judicium institui debuisset de filiatione ad plene comprobandum statum ingenuitatis, ac deinde alterum consuccessionis ad maternam haereditatem. Cum itaque hoc in capite resjudicata substantialiter erraverit cumulando ac definiendo pedissequam consuccessionis quaestionem cum altera status principali ac praejudiciali, atque idcirco praecitatas leges aperte violaverit, consentaneum erat ut petita in integrum restitutio concederetur.

§ 4. Accedit praeterea quod probatum minime fuerit Virginiam ortum habuisse a Carradoria, nec eamdem esse puellam, quam asserunt ipsam Carradoriam constante matrimonio in lucem edidisse. Contradictio quippe est in ipsis testibus juratis ab actore prolatis. Sola ancilla Michaelina partum indicat. Alii de ejus tantum relatu. Nonnulli dicunt hanc infantem apud matrem remansisse per duas dies antequam deferretur ad brephotrophium. Aliqui delatam statim fuisse apud comitissae sororem Magdalenam. Nec defuit qui etiam asseruit in hoc temporis intervallo ubi fuerit ignorare. Quae sane contradictiones quum personae identitatem in discrimen revocent, quumque etiam neglectum sit judicialiter audiri illam foeminam Monachesiam, quam ajunt puellam ad hospitium detulisse, eo vel magis impedimento erant quin status quaestio cum pedissequa consuccessionis petitione dirimeretur. Quid vero quod incerta sint etiam signa quibus fuit infans notata, ut dubitari absolute debeatur de ejus identitate? Diversae sunt enim litterae quae a parocho Venturellio fuerunt descriptae in libro baptizatorum, quas ipse adnotatas reperiit in dimidiato numismate ad ejus collum filo serico ligato, ab illis quas moderator brephotrophii ait repertas in dimidio nummo quem infans suspensum ad collum habebat. Quae omnia non modo partum, sed etiam personae identitatem incertam reddunt.

§ 5. Quibus accedit Virginiam Augustam nec maternitatem possidere. Mater namque noscere eam in filiam semper recusavit. In testamento illam praeteriit, quamvis ea jam nata fuerit conditum. Quacumque in circumstantia negavit infantem ab ipsa ortum habuisse, ut testes narrant. Nec dicant hoc Carradoriam egisse ad celandum partum viro Dandinio, quum in domum Ursulae Gigli e converso saepissime adiverit ad filiam visendam, ubi continuo eam recognoverit ac osculata est. Quod enim comitissa tantum posuerit studium in celando conjugi partu, dat unde retinere eum revera fuisse illegitimum. Atque haec recognitio non nisi a solo Ursulae testimonio probatur; minime certam indubitatamque probationem constituere valet. In tanta igitur probationum dubietate nec tutor Virginiae datus pupillae ingenuitatem uti certam retinere, nec judices consuccessionis controversiam ante praejudicialem status quaestionem decernere poterant. Atque ita in strenuo partium conflictu decisum est.

Vide decis. CXCIX.

Die 16 januarii 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Vasselli — D. Vincentius Cerica.
D. Salvator Rebecchini.

Prot. 110/1850 R. P. D. ARNALDI Decisio CCVI.

Tusculana Circumscriptionis

Jovis 19 *Decembris* 1850.

Argumentum

De valore litis super jure praelationis in venditione domus.

§ 1. In transactione quam fratres Moscatelli, nempe Laurentius, Philippus et Paulus qui sub tutela Rosae matris erat, anno 1846 iniverunt ut componerentur omnia jurgia quae de re communi familiari inter eos fervebant, cautum fuerat « *che volendo Filippo, Paolo e Rosa Moscatelli vendere qualsiasi immobile, ossia stabile, Lorenzo Moscatelli loro fratello abbia sopra ogni altro la preferenza nella compra* ». Hujusmodi praelationis pactum quod Laurentii tantum favore conventum initio fuerat, dein ex ipsorum contrahentium interpretatione commune caeteris fratribus factum est. Hinc quum ad exitum ejusdem anni res esset de alienanda favore cujusdam Petri Mevi vinea quae ad Laurentii symbolam spectabat, explicitus ad hoc aliorum fratrum accessit consensus, et juris praelationis renunciatio. Attamen immemorem initae conventionis se praebuit Philippus quum anno 1850, non audito Laurentio cujus favore expresse jus praelationis conventum fuerat in transactione anni 1846, venditionem domunculae haereditariae conciliare aggressus est cum quodam Aloisio Moscatelli qui de aliena gente et familia erat. Qua de re Laurentius ad sua jura sarta ac tecta servanda e re sua duxit vadimonium Philippo et emptori Aloisio Moscatelli indicere coram gubernatore tusculano « *per sentir dichiarare aver l'istante diritto di prelazione nella vendita di detta casa; per tale effetto inibire e dichiarare nullo qualunque contratto si andasse a fare dal citato Filippo* ».

§ 2. Lite contestata, quin immo in pervigilio ipsius sententiae solemnes tabulas venditionis praedictae domus Philippus cum Aloisio adstipulatus est pro pretio scut. 201; postridie vero definitiva prodiit gubernatoris tusculani sententia quae Laurentii instantiam undequaque excepit. Provocavit tum Philippus ad primam tribunalis civilis urbis sectionem, atque inibi appellationem rite prosequutus est. Postmodum vero quum putaret judicem singularem caruisse jurisdictione ad cognoscendam judicandamque litem a Laurentio promotam, recursum interposuit ad supremum nostrum Ordinem petens circumscriptionem omnium et singulorum actorum quae coram eo judice gesta fuerunt, ac signanter sententiae ab eo latae die 30 aprilis anni 1850. Res tamen recurrenti male

cessit. Siquidem iu hodiernis comitiis ad illius instantiam rescriptum fuit « *Nihil de circumscriptione* », demandato mihi munere decisionis rationes vulgandi.

§ 3. Et sane tum ex juris communis sanctione tum ex neotericis legibus valor litis ad judicum jurisdictionem constituendam desumendus est ab eo quod in judicio petitum fuit. Ait enim textus *in leg.* 19 *ff. de jurisd. omn. jud.* « *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est* ». Et vigens gregorianus codex in §. 163 » *In tutti i casi il valore della lite sarà determinato dal valore della cosa richiesta* ». Jam vero quid in casu a Laurentio petitum fuit coram judice singulari tusculano? Scilicet jus praelationis non in genere ac indeterminate, sed determinate ac taxative quoad unam domum « *posta in Monte Compatri in contrada la strada lunga* ». Quum itaque huc tota cohibita quaestio fuerit, hic finis actionis, haec intentio actoris, ut nempe praeferretur in venditione tantum ejus domus, palam erat tanti aestimandam litem quanti domum quae vendebatur, et in qua exercere actor nitebatur jus praelationis. Atqui valor illius domus certo certius non excedebat scutata biscentum; ergo frustra agit Philippus quum jurisdictionem gubernatoris tusculani qui usque ad eam summam ex lege jurisdictione potitur, in discrimen adducit.

§ 4. Nec vero dubitandum quin praedicta domus minoris valeret quam scut. biscentum. Prostat enim primo peritia Aloisii Spadari magistri murarii omnium fratrum Moscatelli tempore non suspecto electi, quum de erciscunda familia communis patris res erat, qui controversam domum argenteis centum et triginta aestimavit. Prostat actus ipsius divisionis patrimonii Moscatelli, ex quo liquido eruitur totam symbolam Philippi non excessisse in totum summam scut. 175. Domus ergo de qua sermo, quae dubio procul in ipsius portione comprehensa fuit, nequit eam summae vim praetergredi. Accedit demum censuaria aestimatio. In publicis siquidem censuariis tabulis non pluris praedicta domus aestimatur quam scut. 81 et ob. 25. Ex quibus omnibus manifesto conjicere erat valorem domus cujus emptio ex jure praelationis a Laurentio petebatur, haud excedere summam scut. biscentum.

§ 5. Nec relevat praefatam domum venditam fuisse Aloisio Moscatelli pro scutatis biscentum et uno praeter trimestralem habitationem et usum venditori relictum post venditionem, prout fidem faciunt publici instrumenti tabulae hac de re confectae. Nam misso quod pretium scutat. 201 ex simulatione conventum videatur ex eo quod ob unius dumtaxat scutati excessum incompetentem redderet judicem tusculanum; misso quod in partem pretii computata fuerit quaedam vineola pro scutatis 30 quae ex periti viri judicio non pluris aestimanda erat scut. decem et novem, animadversum insuper est publicum emptionis venditionis instrumentum confectum fuisse die 29 aprilis an. 1850, scilicet in pervigilio ipsius sententiae gubernatoris quae lata est die 30 ejusdem mensis et anni. Incongruum igitur et incivile fuisset de eo quod lite fervente gestum est, haberi rationem, eo vel magis quod constans jurisprudentia sit ad effectum determinandi litis valoris, inspiciendum dumtaxat esse quid ab actore primum petitum fuerit, ut praeter vig. greg. codicem in §. 466, statuit noster Ordo *in Romana pertinentiae* 12 *januarii* 1826 *cor. Grossi*, *et Ferrarien. circumscriptionis* 20 *junii* 1844 *cor. R. P. D. meo Ferlisi.* Quum vero Laurentius judicium praelationis instituit, incontroversum prorsus esse debebat ex peritia, ex actu divisionis, ex fide census rem litigiosam non pluris valere quam scut. biscentum. Injuria itaque nunc contendit Philippus justum rei valorem hauriendum tantummodo esse ex pretio quod ipsi placuit lite fervente pacisci cum Aloisio, quodque uno scutato excedit jurisdictionem judicis singularis.

§ 6. Deteriori autem consilio contendebat recurrens tribunal civile adeundum fuisse ex eo quod de illimitato jure praelationis res erat, ac proinde valor litis in quovis casu ab aestimatione universae haereditatis fratrum Moscatelli desumendus fuisset. Perpensum enim est falso adstrui actionem a Laurentio institutam egisse de jure illimitato praelationis, aut respexisse universa bona haereditaria. Actio Laurentii petebat praelationem in venditione unius dumtaxat domunculae positae « *in via della strada lunga* »

quae ad portionem Philippi spectabat. Libelli introductivi verba interpretatore non indigent. Legitur enim « *atteso che è venuto in cognizione dell'istante che il citato Filippo Moscatelli vuol procedere all'alienazione della casa posta in Monte Compatri in contrada la strada lunga confinante etc. . . . . , attesochè vuole l'istante esercitare il suo diritto essendo pronto a sborsare il prezzo della casa anzidetta; sentir perciò dichiarare aver l'istante diritto di prelazione nella vendita di detta casa, per tale effetto inibire e dichiarare nullo qualunque contratto si andasse a fare dal citato Filippo* ». Quum ergo controversia judici singulari proposita non esset de jure praelationis in genere ac indeterminate, nec universa bona familiae Moscatelli respiceret (quod nec fieri potuisset quum jam divisio inter fratres inita fuerat), bene vero unam *taxative* domunculam ad Philippi symbolam spectantem, falso prorsus contendebatur hic agi de causa valoris indeterminati, aut de ea causa cujus valor ab aestimatione totius patrimonii Moscatelli eruendus esset.

§ 7. Quod si gubernator tusculanus ferre judicium de venditione controversae domus non poterat, quin expenderet et judicaret de toto titulo ex quo jus praelationis petebatur, id nil confert ad quaestionem jurisdictionis definiendam. Scitum enim est valorem litis non ex titulo ex quo quid petitur, sed ex re quae petitur derivandum esse, ut, missis caeteris, firmavit nuper noster Ordo *in Romana circumscriptionis et restit. in integrum* 20 *junii* 1850 *cor. R. P. D. meo Ferlisi decano.*

§ 8. Nec vero quidquam proficiebat Philippus, quum ad incitas redactus contendebat valorem litis saltem ab aestimatione totius suae portionis desumendum esse. Nam primo occurrebat perperam id adstrui, quum ex iis quae supra disseruimus, liquido constet Laurentium jus praelationis petivisse non super universa bona qua rustica qua urbana sui fratris, sed super unam domum quae vendebatur. Illud insuper peremptorium accedebat, quod nempe tota portio Philippi, prout constat ex divisionis apocha die 27 maji anno 1841, non excedebat valorem scut. 175, ex quibus etiam scutata quatuordecim detrahenda sunt, quippe ex iis debitum haereditarium dimittendum erat. Incassum itaque disputabatur an ad effectum de quo agitur, tota portio Philippi spectanda esset nec ne.

§ 9. Coronidis ergo ad rem magis magisque confirmandam juvat paullisper perpendere naturam actionis quam Laurentius promovit. Actio quam is intentavit, non alia censenda est quam actio in rem scripta; siquidem ea actio competit illi qui jure pollet praelationis, ceu docet card. Corradinus *de jure praelationis quaest.* 3 *num.* 7. Jam vero hujusmodi actio in rem scripta quamquam realis omnino non sit, tamen quoad nonnullos effectus et praecipue quoad forum, de realium actionum natura participat, prout notat idem auctor *loc. cit.* §. 9. Et reapse intentari potest nedum in loco domicilii illius qui hac actione convenitur, sed etiam in loco ubi ipsa res controversa sita est, quod proprium est actionum realium. Ergo in casu ut causae valor constituatur, necesse est regulam sectari quae legitur in §. 457 *vig. codicis*, ubi de actionibus realibus, seu mixtis sermo est. At vero ibi traditur litis valorem hauriendum esse a valore rei litigiosae desumpto ex censuariis tabulis quum de rebus immobilibus res est. Ergo in themate valor litis a Laurentio institutae desumendus est a valore controversae domus, prout eum statuunt censuriae tabulae. Qui quum certo certius inferior sit scutatis biscentum, hinc nullum dubium de competentia judicis quem Laurentius adivit.

§ 10. Quocunque igitur te vertas, jurisdictio gubernatoris tusculani in aprico est, ac proinde futilitas odiosissimae circumscriptionis querelae, quae in quovis dubio semper rejicienda fuisset. Atque ita etc. utraque etc.

Die 8 maji 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Quintili — D. Joannes Papi.
D. Crispinus Balderi.

Prot. 121 / 1850 R. P. D. FERRARI Decisio CCVII.

FERRARIENSIS UNIONIS CAUSARUM

Jovis 19 *Decembris* 1850.

Argumentum

Judiciorum unio postulatur, quorum altero petitur fructuum solutio in privata syngrapha cessionis fraternae haereditatis conventa, altero stipulatio instrumenti super cessione eadem urgetur.

§ 1. Latronum manu correptus die 10 maji superioris anni in oppido *di Ostellata* interfectus fuit Philippus Fabri, qui post se reliquit duos fratres Antonium et Josephum, nec non sororem Mariam Philippo Bisiga nuptam. Hoc tempore jam pontificiae dominationis usurpatores legem tulerant qua foeminae una cum masculis ad successionem vocabantur. Putantes igitur fratres Fabri quod ad intestatam Philippi haereditatem etiam Maria esset admittenda, ita die 13 maji rem omnem composuerunt, ut bona omnia haereditaria Antonius assequeretur, in cujus correspectivitatem persolveret Josepho « *bavare effettive ottomila cinquecento, e queste a mille per ogni anno* », interusuriis conventis ad rationem scutatorum quinque pro quolibet centenario et anno. Mariae vero domum cederet Ferrariae sitam, obligatione insuper suscepta « *di pagare bavare* 5000, *a bavare* 1000 *per ogni anno* », fructibus promissis scut. quinque in singula centum et annos.

§ 2. Pontificio regimine restituto, et ad vitam legibus revocatis quae concurrentibus masculis foeminas a collateralium successionibus excludebant, Antonius die 21 julii anni 1849 judicio egit coram tribunali Ferrariae ut nulla decerneretur privata syngrapha diei 13 maji qua Mariae domum cesserat, et solutionem spoponderat « *di bavare* 5000 ». Josepho vero mense septembris ejusdem anni diem dixit coram secunda sectione ejusdem tribunalis ut terminus ei praefigeretur intra quem solemnes cessionis tabulae fraternae haereditatis essent celebrandae, quo inutiliter elapso, « *abbia a sentir ordinare la stipulazione di officio* ». Hoc judicio pendente Josephus die 13 julii hujus anni coram prima sectione tribunalis Ferrariae Antonium provocavit ut damnaretur ad numerationem « *di bavare effettive num.* 481, 69, *cioè bavare* 269, 19 *maturati a tutto dicembre* 1849, *e bavare* 212 *e mezzo rata semestrale maturata col giugno di quest'anno* ». Ut Antonius hoc judicium retardaret, recursum interposuit quo postulavit ut judicium a Josepho introductum super solutione fructuum avocaretur a prima sectione tribunalis Ferrariae, et uniretur alteri super stipulatione pendenti coram secunda sectione; sed pedissequa instantia hodie coram supremo nostro Ordine proposita, Josepho tantum jura sua deducente, rejecta fuit rescripto « *Nihil de unione* ».

§ 3. Licet enim olim, ut causarum unioni locus foret, inspiciendum esset utrum concurreret identitas actionis, rei et personarum, hodie tamen earum unio denegari debet, si data separatione nullum adsit periculum, quod sententiae oriantur contrariae et repugnantes. Apertissimus est *text. in* §. 1050 *codicis judiciarii*; « ibi » *Quando una medesima causa, ovvero più cause fra di loro connesse, o l'una dall'altra dipendente sono introdotte avanti diversi giudici o tribunali, ha luogo il ricorso per l'avocazione o riunione di esse avanti un solo giudice o tribunale, affinchè da un solo sieno decise: sono connesse e dipendenti quelle cause che hanno una stessa continenza, cosicchè il farle decidere da diversi giudici o tribunali produrrebbe contrarietà di giudicati* ». Neque unquam nostrum tribunal caussas univit, si timor aberat « *di contrarietà di giudicati* », testibus, ut caetera praeteream, decisionibus *in Romana avocationis causarum* 26 *martii* 1835 §. 4 *coram Grossi*, *in Romana avocationis et unionis causarum* 5 *maji* 1836 §. 4 *cor. eodem.*

§ 4. Jam vero nullum in judiciis quae coram diversis sectionibus tribunalis Ferrariae aguntur, periculum esse potest quod contrariae sententiae ferantur. Nam Antonius coram secunda sectione postulat stipulationem instrumenti quo sibi universa defuncti

fratris haereditas a Josepho cedatur, promissa in correspectivitatem solutione « *di effettive bavere* 8500, *e queste a mille per ogni anno* » cum interusuriis « *del* 5 *per* 100 ». Si igitur Antonius in hoc judicio profitetur quod repraesentandi ab eo sunt fructus « *sopra bavare* 8500 » ad rationem scutator. quinque pro quolibet centenario et anno, sponte sua sequitur quod ex quasi contractu judiciali nefas ei est in dubium revocare actionem a Josepho pro solutione fructuum editam. Consona enim est petitioni ab eo pro instrumenti stipulatione propositae. Ita igitur prima sectio tribunalis Ferrariae sine ulla difficultate ipsius Josephi actionem pronis auribus excipiet.

§ 5. Contra vero si Joseph fructuum solutionem petiit, hoc judiciali facto veritatem conventionis probavit, super qua solemnes tabulas celebrandas esse Antonius propugnat. Nam titulus ad fructus poscendos ab illa ad amussim conventione prodit. Nequit itaque instrumenti stipulationi contradicere. Sicuti vero in judiciis quasi contrahitur, ita ex quasi contractu inter fratres inito, quo uterque sartum tectum contractum vult diei 13 maji superioris anni, duae inter se concordes sententiae prodibunt, quarum altera instrumenti stipulatio, altera fructuum solutio decernentur, atque hoc pacto utriusque sectionis judicium amice conspirabit. Ad retardandam igitur solutionem, unionis recursus excogitatus fuit, statim ac nullum inter sententias antinomiae periculum occurrit. Atque ita Antonio vadimonium deserente resolutum fuit etc.

Die 20 maji 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Vincentius Binarelli.

Prot. 71 / 1850 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCVIII.

ROMANA SEQUESTRI SUPER CIRCUMSCRIPTIONE ET RESTITUTIONE IN INTEGRUM

Jovis 19 *Decembris* 1850.

Argumentum

Circumscriptio vel restitutio in integrum postulatur adversus sententiam qua controversias distinctis libellis propositas, judices conjunctim definiverunt, qui quoad unam super consignatione pecuniae sequestro mancipatae, jurisdictione pollebant privativa, quoad alteram super nullitate ejusdem sequestri, jurisdictione potiebantur ordinaria.

§ 1. Bacchanalium tempestate anni 1842 ad 1843 Felix Quadrari sublocavit Philippo Tacconi pro operibus a scena gerundis, quod Romae vulgo audis « *della Pace* » theatrum, solidavitque penes collegiatos a publicis ludis curatores favore ejusdem subconductoris qui scut. 30 tantum numeraverat, praescriptum ex lege depositum in scut. 300, concredita in id tessera scut. 270 numeratae pecuniae loco, atque sub hac specie ab illis curatoribus recepta. Perfectis autem scenicis ludis, in quibus agendis acciti et Jacob Malvezzi qui gesserat moderatoris partes, et Michael Angelus Volpelli qui ad theatrali inopiae opitulandum pecuniam suggesserat, damnum ex compositis rationibus obvenisse constitit; nam soluta Quadrario depacta pensione, Volpellius erga Tacconium creditor extitit argenteis 241, 70. Confestim Volpellius putans se ex subministrata pecunia socium omnium esse factum, ad sui crediti geminas ex tribus condicendas partes judicio egit in Tacconium aeque ac in Malvettium coram tribunali urbis mercatorio, quod tamen reprobata societate terminalem protulit absolutoriam sententiam in irreparabilem remjudicatam ex subsecuta acquiescentia exinde prolapsam.

§ 2. Novum hinc judicium, societate rejecta, ad assequendum ex mutuo argentum, instituit Volpellius, novamque pariter remjudicatam societati iterum exclusae innixam obtinuit, quae Tacconium ceu unum theatri redemptorem damnavit ad integram numerandam ei summam scut. 241, 70, quaeque proinde jus creditori suppeditavit sequestrum quaestori publicis ludis praefectorum indicendi ut declarare juxta morem cogeretur quid ex deposito

debitoris nomine confecto penes ipsum superesset, inhibita interim quavis solutione vel restitutione. Volpellii exemplum sequutus Malvettius; postquam enim reportasset et ipse tribunalis mercatorii sententiam quae Tacconium illius favore damnaverat ad solvendam summam scut. 46, 80 mercedis titulo illi debitae « *per servigio prestato al teatro Pace nella stagione di carnevale del* 1842 *al* 1843 », eidem quaestori simile transmisit sequestrum tum pro memorata summa, tum pro expensis judicii ad liquidum perductis in scut. 54, 40. Et quoniam intra legitimum temporis spatium nullam sequestratarius emiserat declarationem, habitus proinde a Volpellio tamquam praesumptus detentor universae pecuniae Tacconii nomine depositae in scut. 300, atque in jus raptus ab eodem fuit coram altero ex turnis tunc congregationis civilis A. C. « *per sentirsi ordinare la consegna di scudi trecento, salva maggiore o più vera somma, ammontare del deposito di garanzia dell'impresa del teatro Pace della stagione del* 1842 *al* 1843.

§ 3. Hoc itaque consignationis judicio publicis ludis praefectura per sequestrantem lacessita, Quadrario statim et ipsa vadimonium indixit coram urbanis commercii judicibus ut cogeretur « *a realizzare la sua garanzia ed a versare in mani dell'istante la somma* » quae numerari posset « *a chi di ragione* ». Tunc Quadrarius cui nulla praesto erat valida exceptio qua justam praefecturae postulationem repelleret, supersederi hoc in judicio curavit, et potius apud alteram jam dictae A. C. sectionem, qua coram pendebat consignationis causa per Volpellium inchoata, adversus eosdem publicos ludorum curatores sistere censuit principali ad hoc oblata petitione qua declarari efflagitavit « *di niun effetto e valore i sequestri trasmessi dai signori Volpelli e Malvezzi a carico del signor Tacconi impresario del teatro Pace* ». Triumviri illi despecta judiciorum diversa natura, confusaque privativa cum ordinaria propria jurisdictione retinere non dubitarunt « *la riunione delle istanze Quadrari e Volpelli* », ac proinde Quadrarii libello penitus consonam tulere sententiam, quam licet a primi turni judicibus revocatam, tandem Rota comprobavit. Sic rejudicata orta, Volpellius ad nostrum supremum Senatum confugere putavit illius circumscriptionem ex defectu jurisdictionis, vel saltem contra eam restitutionis in integrum beneficium expostulans, interjecto ad hoc de more recursu. Sed hoc mane Volpellii instantiae facto periculo, eam Patres censuere dimittendam rescripto « *Quoad circumscriptionem, nihil; in reliquis, de causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 4. Circumscriptionis siquidem querelam prorsus exulare PP. mei in themate duxerunt, eo quod in comperto ipsis fuit alteram tunc civilis congregationis A. C. sectionem primo gradu competentem extitisse in definiendis petitionibus tum a Volpellio tum a Quadrario per separatos libellos propositis. In ea namque Volpellii dirimenda quae pecuniae ad Tacconium pertinentis consignationem respiciebat in vim sequestri, illius turni judices non modo competenti, sed privativa insuper jurisdictione pollebant, cum ageretur de actis et executorio processu qui nonnisi coram ipsismet unis triumviris proponi atque absolvi ex lege cuique compertissima nequibant. In altera vero Quadrarii judicanda quae sequestrorum nullitatem respiciens in primo gradu majoris valoris causam complectebatur, iidem judices jurisdictione potiebantur ordinaria, et cum alia prima sectione ad actoris arbitrium atque electionem cumulativa, juxta censuram §. 317 *vigentis adhuc praxeos*; « ibi » *Ciascuno dei turni della congregazione civile dell'A. C. conosce e giudica in prima istanza:* 1. *le cause di Roma e sua Comarca maggiori di duecento scudi o di valore indeterminato* ».

§ 5. Neque ad efflagitatam ex jurisdictionis defectu circumscriptionem sustinendam Volpellio profuit animadvertere tribunalis incompetentiam ortum duxisse ex instantiarum unione, qua retenta, illud ordinariam cum privativa auctoritatem, nec non diversam judiciorum indolem ac naturam confundens terminalem unam sententiam dixerit. Posita namque pro utraque cognoscenda controversia in illis judicibus sive uti ordinariis, sive in rejudicata exequenda uti privativis jurisdictione distincta, in auras levissimas abibat expostulata circumscriptio. Quod si alterius turni triumviri « *ritenuta la riunione delle istanze Quadrari e Volpelli* », unam tulere sententiam, non ex hoc nulliter, et absque jurisdictione illas absolvisse petitiones dicendum est, sed tantum egisse minus recte, cum in qualibet hypothesi peccatum fuerit in simplici forma, cujus nullitas vel defectus ex vigenti praxeos

lege in §. 778 infra triduum opponi poterat. Jam vero cum Volpellius non modo hoc statutum tempus elabi permiserit, sed ad geminos alios jurisdictionis gradus in sua oranda causa transiverit, absque eo quod dictam nullitatem ex defectu formae curaverit objicere, non est ergo de quo coram hoc supremo tribunali nunc queri valeat, si memorata jubente lege nullitas ipsa ob lapsum fatalis termini evenerit non « *ammissibile* » coram ipsis ordinariis judicibus, quos apud unos tantum deduci atque absolvi ex jure potuisset.

§ 6. Ad elargiendum vero extraordinarium restitutionis in integrum beneficium quod lapsis ex lege tribuitur, PP. mei sese faciles praebere putarunt ob manifestam reijudicatae contra Volpellium injustitiam, quae colligi visa est ex traditis in §. 1058 nuperae praxis; « ibi » *dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge o dall' essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Reque vera sciunt et qui nihil sciunt, remjudicatam licet injustam, propter suam auctoritatem habere paratam executionem, *ad textum in leg.* 11 *ff. de just. et jur., et in leg.* 65 §. 2 *ff. ad senat. cons. trebell.*, atque a lege praxeos, qua vivimus, nostra sancitum sic esse in §. 273; « ibi » *Non vi è rimedio sospensivo contro la cosa giudicata* ». Post ergo indictum in vim reijudicatae a Volpellio sequestrum publicis ludorum curatoribus qui nullam intra tempus legitimum declarationem emiserant, cum creditor adversus eos uti habitos detentores ex jure praesumptos, pro consignatione pecuniae ad Tacconium spectantis institisset, super ejus petitione, utpote reijudicatae executionem respiciente, neque per debitorem sequestratum ulla oppositione remorata, debebant omnino (ita lege ferente in §§. 1214 et 1218 nuperae praxis) « *i giudici ordinare la consegna* », itemque condemnare « *il sequestratario che non avrà fatta alcuna dichiarazione, come detentore presunto delle somme o degli effetti sequestrati, al pagamento o rilascio* », neque ipsis fas erat citra manifestam injustitiam has legis vigentis dispositiones in sententia ferenda oblivisci, vel eis apertissime obsistere.

§ 7. E contra tribunal in causa sequestri ac consignationis in qua praeter judicem, creditorem sequestrantem, sequestratarium ac debitorem sequestratum, tota inspecta sect. V cap. III tit. XIV « *della esecuzione dei giudicati* », nullus alius adesse potest, Quadrarium penitus extraneum admisit. Quin imo hujusce judicium principale atque abnorme super sequestrorum nullitate « *trasmessi a carico di Tacconi* » in illo consignationis inserit, quando e contra lex *in cap. VI dicti tit. XIV* qui inscribitur « *Delle dimande incidenti relative ai pignoramenti ed alle vendite giudiziali* » in processu executorio incidentales petitiones tantum sinit per exceptionis viam generali regulae quae legitur in §§. 842 et 273. Tandem, et quod maximum est, sic Quadrarii instantia cum illa Volpellii a judicibus conjuncta fuit, ut non modo contra legem in §. 273 peccatum fuerit elargiendo « *un rimedio sospensivo contro la cosa giudicata* », sed remjudicatam ipsam quae « *pro veritate accipitur* », ad textum *in leg.* 25 *ff. de stat. homin., et in leg.* 207 *ff. de reg. jur.*, e fundamentis evertendo; nam ob probatam modo societatem quae antea duplici rejudicata fuerat solemniter exclusa, nec indictam, ceu lex jubebat in §. 1214, debitore sequestrato haud obsistente, consignationem praecepit; «ibi» *dovranno i giudici ordinare la consegna* », nec sequestratarius qui nullam declarationem emiserat, veluti sancitum est in §. 1218, damnatus fuit uti detentor praesumptus, cum praesertim ille judicio jam Quadrarium pulsasset « *a realizzare il bono* ». Patula ergo reijudicatae injustitia ob manifestam plurium legum violationem atque contemptum, ac proinde in integrum restitutio jure merito indulta fuit.

§ 8. Nequidquam contra haec Quadrarius objiciebat tum ex jure communi, *ad textum in leg.* 15 §. 4 *ff. de rejud.*, tum ex vigenti praxi in §. 1354 tertio permissum esse pignoris proprietatem vindicare, eamque quaestionem cognoscere debere judices qui remjudicatam exequuntur, ut restitutionem in integrum effugeret. Animadvertebant enim PP. mei scriptum esse in §. 1 judiciariae praxis « *Le leggi del diritto comune . . . . continueranno ad esser la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non viene altrimenti disposto in questo regolamento* », ita ut oppositae legi non ita facile deferendum esse concludebant, ni prius, compositis « *le leggi del diritto comune* » cum nupera praxi, nil ipsis detrimenti per hanc obvenisse constiterit. Id autem in casu non verificabatur; nam ex nova lege commune jus hac in parte temperatum esse apparebat. Licet enim *in citato* §. 1354 statutum sit tertium ante judicem rei-

judicatae executorem posse vindicare proprietatem « *in tutto o in parte dei mobili, degl' immobili, delle azioni o diritti pignorati facendo opposizione alla vendita* », hoc tamen jus ex censura §. 1356 incidentali semper petitione ad hoc proposita exercendum venit, quin imo eadem peragenda oppositio *prima della vendita* »; nam « *cessa ogni diritto nel reclamante allorchè le cose sono vendute* ». At vero Quadrarius pro vindicanda pignoris proprietate non obstitit « *alla vendita* », ita ut fit suae intentioni prorsus extranea deducta dispositio, sed obsistere praesumpsit consignationi pecuniae sub sequestro positae, absque eo quod haberet sui favore sententiam quae executioni committi facile posset, votique compos plenissime factus est. Crescit inde manifesta reijudicatae injustitia; nam a judicibus quoque violata apertissime fuit alterius legis vigentis dispositio in §. 1359 a qua ita cavetur; « ibi » *Niuno potrà opporsi alla consegna, se non avrà una sentenza in istato eseguibile* ».

§ 9. Tandem qui pro Quadrario causam orabant, inutiliter in medium protulere rem esse in qualibet hypothesi de materia conjecturali et opinabili, in qua restitutionem in integrum haud esse concedendam innumera nostri supremi Ordinis oracula plena manu congesta statuebant. Haec autem objectio e diametro pugnabat cum longa legum violatarum enumeratione peracta, quae utpote clarissimae omnem dubietatem atque interpretationem excludunt, ad textum *in leg. Ille aut ille ff. de legat*. 3. Nec materia revera conjecturalis atque interpretativa cadere valet in lege apertissima quae statuit executioni mandandam esse remjudicatam licet injustam, quae admonet « *non v' è rimedio sospensivo contro la cosa giudicata* »; quae jubet sequestratarium silentem damnari uti detentorem praesumptum rerum sequestro obnoxiarum; quaeque tandem debitore sequestrato haud obsistente, ac quolibet extraneo in consignationis judicio despecto ac praesertim eo sententia « *in stato eseguibile* » destituto, absolute sic praecipit « *dovranno i giudici ordinare la consegna* ». Atque ita etc. utraque etc.

Die 13 martii 1851 « *Quoad circumscriptionem in decisis; in reliquis, nihil de restitutione in integrum, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari, et reproponatur* ».

Die 22 maji 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius Lulani — D. Antonius Sciarra
D. Joannes Baptista Polidori
D. Joannes Balthassar Nuvoli

DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS SIGNATURÆ JUSTITIÆ

ab anno 1845 ad annum 1854.

Prot. 4/1850 — R. P. D. VICI — Decisio CCIX.

Ferrarien. Restitutionis in Integrum

Jovis 16 Januarii 1851.

Argumentum

Cum instantiam pro documentorum exhibitione haud judices exceperint, sed jus eamdem petendi post expletum examen testium servaverint, adversus hanc sententiam quae in remjudicatam deinde transivit, restitutio in integrum postulatur.

§ 1. Anno 1814 fratres Alphonsus et Alexander marchiones Fiaschi locarunt ad novennium Joanni comiti Gulinelli bona omnia quae sibi spectabant sita « *nel comune di Porto*

Maggiore e di Porto Verrara », quaeque punctim reddita iis fuerant ab Augustino et Francisco Betti anterioribus bonorum eorumdem conductoribus, atque in ea « *qualità, quantità e tra i confini che saranno descritti nella relazione e mappa da formarsi da pubblico perito* ». Protracta ex contrahentium beneplacito locatione ultra novennium, rescissa tandem fuit anno 1843. Acerrima deinceps lis exarsit coram tribunali civili Ferrariae inter marchionem Alexandrum Fiaschi, Eugenium Righini cui bona locata jam concessa fuerant in emphyteusim, et Joannem Gulinelli ob praediolum in vallibus comaclensibus positum, et cui vocabulum *Dosso Berlone* »; hujus namque redditionem uti inter bona locata comprehensi Fiaschius et Righinius postularunt, quod tamen uti jure dominii sibi spectans renuit Gulinellius restituere.

§ 2. Cum marchio Fiaschi in probationem pertinentiae fundi illius extrajudiciales testium depositiones exhibuisset, quas Gulinellius formiter impugnavit, eorum judiciale examen decrevit tribunal ferrariense. Non modo repositionem, ut inquiunt, ab hoc decreto Gulinellius judicialiter petiit, sed instituit etiam ut Fiaschius vice examinis illius adigeretur ad exhibendam « *tanto la relazione e mappa che fu formata a cura dei sigg. Fiaschi, quanto la scrittura di retrocessione di affitto del 25 ottobre* 1813 ». Judices vero ferrarienses decretum jam editum confirmarunt, atque insimul declararunt « *non ammissibile nello stato degli atti la domanda di esibizione dei documenti proposta per parte del conte Gulinelli, salvo a lui il diritto di riproporla a forma di legge, ed espleto l' incidente della prova testimoniale* ». Nec profuit Gulinellio provocationem interponere ad tribunal appellationis Bononiae. Decreta namque a judicibus ferrariensibus prolata plenissime fuerunt confirmata. Praeter circumscriptionis querelam adversus hujusmodi remjudicatam, et jam a supremo nostro Ordine rejectam, restitutionis in integrum recursum adversus eamdem interposuit Gulinellius. At in hoc quoque succubuit in vim rescripti « *Nihil* », munere mihi commisso decisionem vulgandi.

§ 3. Etenim nulla lex judicibus imperat ut unum probationis genus sit alteri ab iis praeferendum. *Codex* siquidem *neotericus titulis sexto, septimo ac octavo* species probationum enumerat, quas jus est vel actori in fulcimen actionis propositae, vel reo in exceptionis demonstrationem aut proferre aut ab adversario, ut eas exhibeat, poscere, easque inter recenset judiciale testium examen et documentorum productionem. Ast prorsus sese abstinuit codex idem ab ordine praefiniendo qui necessario servari debeat in probationibus decernendis, neque ullimode constituit speciem illarum unam alteri esse praeferendam. Fieri hinc nequibat omnino ut adversus decreta in remjudicatam transacta restitutio in integrum concederetur, eo quod judiciale testium examen a Fiaschio postulatum fieri mandarunt, jure tamen Gulinellio servato instandi pro exhibitione documentorum « *a forma di legge, ed espleto l'incidente della prova testimoniale* ».

§ 4. Atque haec reservatio eo fortius evincit futilitatem petitae restitutionis in integrum. Hujusmodi namque remedium extraordinarium a lege conceditur tunc tantum cum nulla altera praesto esse valeat medela ad vulnera sananda a rejudicata illata. Res tamen judicata de qua agitur, nequaquam petitam a Gulinellio documentorum exhibitionem rejecit; facultatem e contra eidem tribuit illam proponendi juxta formam a lege praefinitam. Probibitum idcirco illi est in vim restitutionis in integrum id postulare quod consequi utique valet a judicibus ordinariis, atque judiciali ordine servato.

§ 5. Alienas deinceps ab hodierna controversia Patres existimarunt legum dispositiones quas a rejudicata pessumdatas fuisse tuebatur Gulinellii orator. Statuat quidem *auth. Si quis cod. de edendo*, documentum postbabendum prorsus esse nisi alterum proferatur, de quo mentio in illo facta fuerit, et ad quod idem se retulerit; praecipiant etiam §§. 541, 624 *et* 891 *legum neotericarum* quod vel ab actore producenda sint in primae citationis termino « *gli originali documenti relativi alla azione introdotta* », vel quod locus sit exhibitioni documentorum « *se il richiedente dimostri il suo interesse perchè vengano esibiti* », vel etiam quod cum lex expresse requirit « *la prova scritta, non è luogo in qualunque caso alla prova testimoniale* »; prohibuerit denique *codex gallicus* qui obtinebat tempore initae locationis in-

ter Fiaschium et Gulinellium, probationes per testes adversus scripturas publicas et privatas; numquid resjudicata adversus quam restitutio in integrum postulatur, pertinentiam praedii « *Dosso Berlone* » uni ex litigantibus tribuit in vim probationis a testibus desumptae, spretis prorsus scripturis publicis ac privatis? Num decrevit Fiaschium absolvendum esse ab exhibendis documentis quibus nititur actio ab eo proposita, vel quae Gulinellius ab eodem exhiberi debere judicialiter postulavit?

§ 6. Resjudicata siquidem de qua agitur, constituta nequaquam fuit a sententiis super causae merito prolatis, sed ab interlocutoriis tantum decretis. Judicium super causae merito vix initium habuit; adhuc ignoratur quibus ex probationibus judices sententiam sint prolaturi. Procul hinc abeant necesse est a praesenti controversia legum dispositiones, de quibus judices utrum rationem sint habituri nec ne, constabit tantum a principalis causae definitione. Demum statuit §. 594 codicis pragmatici quod etiamsi executio evenerit sententiae interlocutoriae, haec tamen praejudicium nunquam afferre valeat « *alla decisione da emanarsi nel merito della causa, ed i giudici non sono obbligati attenervisi allorché pronunziano la sentenza definitiva* ». Eo minus igitur tenendum est judices ferrarienses et bononienses incidisse in violationem legum superius relatarum, dum ampla ipsis competit facultas in sententiis edendis rationes decidendi depromere ex documentis, spreto prorsus quidquid erumpet ex testium examine. Et ita in strenuo partium conflictu resolutum fuit.

Die 21 februarii 1851 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Cajetanus Dal Buono.

Prot. 144/1850 — R. P. D. LIPPI — Decisio CCX.

Beneventana Pertinentiæ et Circumscriptionis

Jovis 16 Januarii 1851.

Argumentum

De competentia judicis quoad formationem processus super peritia — De privilegio s. Rotae judicandi quovis in casu de merito principali in causis quae per appellationem ab incidenti ad eam deferuntur — An sententiae rotales a praecedentibus rescriptis et decisionibus rite interpretationem et declarationem accipiant.

§ 1. Joannes et Josephus fratres Torre duo latifundia in agro beneventano posita, quorum unum « *Lammia* » alterum « *Caprara* » appellant, directi dominii s. Ordinis Hierosolymitani, in emphytensim acceperant anno 1819 ab equite Francisco Spinelli duraturam ad annos viginti novem, pacto renovationis, atque annuo constituto canone. Exacto termino, bajulivo Borgia ante judicem ecclesiasticum beneventanum diem dixerunt praedicti fratres tam pro emphyteusis renovatione, quam peritorum designatione ut novus annuus canon statueretur. Eorum petitionem ille judex quoad emphyteusis renovationem excepit, quoad vero canonem statuendum nihil interim definitive constituens peritos viros deputandos esse censuit. Ab hac sententia bajulivus ad Rotam provocavit, qua coram totam detulit causam, et super universa causa dubii formula ita concinnata fuit « *An, et pro quo canone sit locus renovationi emphyteusis ita ut sint deputandi periti, et quae instructiones sint dandae in casu etc.* », quae dein dirempta fuit hoc rescripto « *Affirmative in omnibus pro canone statuendo post relationem periti, salvis directario juribus pro caducitate experiendis in congruo ac separato judicio coram quo, prout, et quatenus de jure; et ad R. Ponentem pro deputatione periti agronomi qui accedat in faciem loci, et assumpta ibidem, si opus fuerit, opera peritorum quos vocant* » subalterni », *referat juxta instructiones dandas, sumptibus pro nunc communibus, et deinde cujus de jure* ».

§ 2. Hanc vero resolutionem, frustra reclamantibus Torre qui de instructionibus perito datis tantum conquerebantur, plene confirmavit consecutivum rescriptum « *Expediatur* », in cujus sequelam prolata fuit rotalis sententia; unde resjudicata orta est super principe « *quoad emphyteusis renovationem* » quaestione; quoad vero « *novi canonis constitutionem* » rem sibi cognoscendam Rota servavit post periti viri per R. P. D. Ponentem eligendi relationem. Sed nihilominus emphyteutae bajulivum vadati sunt ante primum judicem pro confectione peritiae a peritis ab eo jam designatis, ac veluti in reijudicatae executionem. E converso bajulivus institit apud sacram Rotam pro eadem periti deputatione juxta rescriptum et decisionem, cui subsequens sententia inhaerebat. Ex quo factum ut iidem Torre apud supremum nostrum tribunal recursum interposuerint pro circumscriptione omnium gestorum coram Rota super deputatione peritorum, petentes declarari causam super hujusmodi actis executoriis spectavisse et spectare ad vicarium generalem curiae Beneventi. Sed hanc postulationem hodie PP. rejecerunt rescripto « *Nihil de circumscriptione, et serventur acta coram Rota* », dato mihi munere decisionem vulgandi.

§ 3. Et merito sane ita decisum est. Quaestio enim ad vicarium beneventanum delata non tantum versabatur super *emphyteusis renovatione*, *sed etiam novi canonis praefinitione*, qui idcirco, admissa priori hujus petitionis parte, ad peritorum nominationem, quibusdam datis instructionibus, processit. Ab hac sententia, appellatione interposita, bajulivus detulit ad Rotae judicium non modo principem causam de emphyteusis renovatione, sed etiam deputatione peritorum quoad novam canonis constitutionem, ut eruitur ex libello, ac praesertim dubii formula « *An, et pro quo canone sit locus renovationi emphyteusis ita ut sint deputandi periti, et quae instructiones dandae* ». Tota igitur causa ad Rotam delata, atque appellata sententia dein confirmata in ea parte quae emphyteusis renovationem respiciebat, et reformata in altera, praevia deputatione alterius periti, diversisque datis instructionibus, omni fundamento destitutus visus est emphyteutarum recursus, quia deputatio peritorum non est actus executionis reijudicatae, sed pars rei in judicium deductae, in qua judex sententiam provocatam reformavit.

§ 4. Praeterea licet Rota expediverit causam super deputatione periti, certum tamen est apud idem tribunal causae meritum adhuc superfuisse super canonis constitutione. Delata enim per appellationem universa causa ad Rotam, haud fuit universa resoluta per sententiam rotalem quae peritum deputavit, sed adhuc constituenda supererat canonis quantitas. Exinde sequitur ut processus super peritia sit omnino habendus processus probatorius, juxta sanctionem hodierni regiminis judiciarii quod sub titulo VI « *delle prove* » in III sectione agit « *della prova per mezzo de' periti* »; et propterea ab eo judice absolvendus, ad quem meriti definitio pertinet, ut expresse cavetur in §. 687 dictae sectionis. Quam enim apponunt sanctionem §. 1141 et 1142 super executione judicati, praesenti quaestioni aptari minime potest, quum judicata nondum sit lis, nec sententiae editae super peritia causam absolvunt, sed absolvendae viam parant. Hoc etiam congruit notissimae *declaratoriae anni* 1839 quae plenam Rotae jurisdictionem tribuit per appellationem etiam ab incidenti; et processus continentia atque regularitas perturbaretur, si causa quoad meritum adhuc pendente in tribunali superiore, decretum praeparatorium ab inferiore esset executioni mandandum. Quin opus esset quod Rota apud se expresse retineret hanc causae partem super canonis praefinitione; nam hujusmodi reservatio satis superque dimanat a rescripto et decisione, et proinde implicite continetur in sententia quae ad rescriptum et decisionem relationem habet ex vulgata regula, quod relatum continetur in referente, et ex more rotali antiquitus invecto, ut sententiae rotales interpretationem et declarationem accipiant a praecedentibus rescriptis et decisionibus per idem tribunal vulgatis, ceu respondit supremus noster senatus in *Firmana seu Pisauren. circumscriptionis 4 decembris* 1843 §. 3 *cor. me.*

§ 5. Nec valere poterat exceptio quod sententia rotalis praecedens rescriptum et decisionem deinde correxerit quoad periti nominationem, quum generice tantum decre-

verit « *deputandos esse peritos agronomos pro statuendo novo canone* », quin ullum verbum addiderit a quo fuissent deputandi, ita ut eadem nominatio ad vicarium generalem Beneventi uti judicem executionis reijudicatae pertineret. Haud enim attendendum est quod in sententiae schedula minus fortasse recte refertur, sed omnis resolutio in praecedenti rescripto continetur, ubi expresse periti deputatio ad R. Ponentem committitur, praesertim quia eadem sententia ad hoc ipsum rescriptum refertur iis verbis « *inhaerentes rescripto* ». Si igitur Rota periti nominationem sibi expresse reservavit, nulla ratio suberat cur hanc executionis partem ipsa explere non debuisset. Atque ita etc. in strenuo partium conflictu decisum est.

Die 31 martii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Mandolesi — D. Angelus Biscontini.

Prot. 126 / 1850 — R. P. D. PELLEGRINI — Decisio CCXI.

Reatina Circumscriptionis

Jovis 16 *Januarii* 1851.

Argumentum

Appellationem in causa quae contributionem « il prestito forzoso » *anno* 1849 *impositam respiciebat, post restitutionem pontificii regiminis ad plenae Camerae tribunal in secundo gradu deferendam fuisse contenditur; cumque ad s. Rotam delata eadem fuerit, actorum circumscriptio postulatur.*

§ 1. Quae in urbe factio saeviebat anno 1849, cum indixerit extraordinariam contributionem « *il prestito forzoso* » ab ecclesia et ditioribus civibus rependendam, ac fiscali privilegio extorquendam, Raphael Piccadori Blasetti antea « *amministratore camerale* » in provincia reatina, postea « *amministratore nazionale* », pro munere suo a capitulo cathedralis reatinae primam taxae quotam postulavit in scut. 416, 62 $^1/_2$. A solutione cessante capitulo, eidem administrator indixit manum-regiam, et postea sequestrem fecit penes Angelum Olivetti certam frumenti quantitatem, quam hic capitularibus ex conducto debebat pro mercede anni 1848. Sine mora canonici Olivettio nunciarunt sibi singulatim deberi frumentum ex praecedenter inita inter eos distributione ad tramites icapitularium statutorum; sed hac nil pensi habita nunciatione Olivettius sese debitorem capituli in actis professus est, et mox programmata sunt vulgata pro vendendo sub hasta frumento. Tum capitulum vadimonio indicto tam administratori nationali quam Angelo Olivettio, mense maji anni 1849 apud tribunal civile reatinum postulavit ut decerneretur nullitas sequestri, declarationis aliorumque subsequentium actorum, et eo labente mense capituli instantia rejecta est, simulque venditum frumentum.

§ 2. Restituto pontificio regimine, appellationem interposuit capitulum a reatina sententia, causamque detulit ad sacrae Rotae tribunal ubi jura sua deduxere Piccadorius et Olivettius. Sed tamen infeliciter; nam in primo causae periculo pro nullitate actorum responsum est, ut constat ex decisione *Reatina sequestri* 19 *maji* 1850 *coram R. P. D. Mertel*. Mox Piccadorius jurisdictionem sacrae Rotae oppugnavit, contendens causam uti fiscalem ex fisci privilegio in secundo jurisdictionis gradu fuisse deferendam ad plenae Camerae tribunal, et in tertio tantum conscendere potuisse ad sacram Rotam. Interposito de more recursu pro circumscribendis actis in sacra Rota expletis ex defectu jurisdictionis, querelam ad supremum hunc Ordinem delatam hac mane rejecere PP. rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Et sane non ambigebatur ex apertissima codicis gregoriani dispositione in *artic.* 328 *et seqq.*, qui prostant sub tit. II sectione VIII inscripta « *Disposizioni generali intorno alle cause del pubblico erario* », causas omnes aerarium publicum respicientes

privilegiariae subesse jurisdictioni, easque in secundo gradu esse proponendas apud tribunal plenae Camerae ex *artic.* 329, et in tertio apud sacram Rotam ex *artic.* 331. Attamen PP. jure meritoque censuerunt causam nullitatis sequestri *ratione materiae* haud omnino venire sub hac legis dispositione. Etenim privilegiaria illa jurisdictio concessa est in causis fiscum respicientibus, sive, ut habet *articulus* 328, « *che risguardano l'interesse del pubblico erario* ». Sed vero intributio pro qua fuit indicta capitulo cathedralis Reatis manus-regia, et unde ortum habuit lis quae agitur capitulum inter et Piccadorium atque Olivettium, prorsus non respicit fiscum pontificium, nec ad illius aerarium referri ullo pacto potest. Nam restituta pontificia auctoritate, taxa illa immanissima et plane violenta « *il prestito forzoso* » nedum desiit penitus, sed Princeps ipse Sacratissimus semel iterumque damnaverat et irrita habuerat acta quaeque democratico debacchante furore gesta. Nil magis itaque absurdum quam quod fisci pontificii privilegio donetur contributio quae fuerat indicta a factione, ut honestiorum civium fortunis et ecclesiae bonis sustentare posset imperium quod invaserat. Sic quolibet in themate deficiente fiscali interesse, materia deerat privilegiariae jurisdictionis propria.

§ 4. Quin obsit quod Piccadorius non uti privatus nec pro privato exigendo nomine contra capitulum egerit, sed qua administrator nationalis et pro exigenda fiscali intributione. Quidquid enim censeri velit inspecta crediti origine ac tempore in quo sunt acta expleta, cum posterius factione debellata restitutaque summi pontificis auctoritate, creditum non modo desierit esse fiscale, sed ipsa etiam debendi causa penitus exaruerit, non poterat lis quae inde ortum habuerat fiscale conservare privilegium; cessante siquidem causa, effectus perinde cessent oportet ex vulgato adagio. Nec novum est quod in pretio haberi mereantur quae judicio pendente acciderunt; nam si inter judicii moras rei vel actoris conditio mutetur, possunt quidem quae initio inutiliter gesta sunt convalescere, aut e contra in irritum cadere quae utiliter fuerant incepta, ad *textum in leg.* Si mandavero 17 *ff. mandat.*, *leg. Si rem.* 9 §. *ult. ff. de pignorat. action.*; *leg. Sin autem* 27 §. 1 *ff. de rei vindicat.*, *et in cap. Abbate* §. *Caeterum de sent. et rejudicat. in* 6; et ad haec *Averan. interpretat. jur. lib.* 2 *cap.* 30, *et lib.* 4 *cap.* 23. Cum itaque post restitutas pontificias leges sit causa delata et expleta apud sacram Rotam, ut acta irrita dici possint ex jurisdictionis defectu id esset probandum, scilicet per easdem pontificias leges privilegium fiscale perseverasse in extraordinaria illa contributione quae liti causam praebuit, quod est a vero alienissimum.

§ 5. Nec rem mutat, capitulum fuisse litem prosequutum in gradu appellationis contra Piccadorium non uti privatum, sed qua « *cessato amministratore nazionale, ed ora amministrator camerale* »; necessario enim haec qualitas ei erat tribuenda, tum quia ille non uti privatus, sed qua administrator fiscalis reatinae provinciae et pro munere suo manum-regiam indixerat, et subsequentia expleverat acta, tum etiam quia hoc nomine fuerat cum eo lis contestata pro nullitate actorum coram Reatis tribunali. Caeterum cum a munere cessaverit, et munus ipsum relate ad extraordinariam taxam in irritum cesserit, quia inter pontificia vectigalia haud recensetur « *il prestito forzoso* », sic vix nomen est qualitas illa. At vero non ex uno verborum cortice, sed ex intima causae natura atque ex re in disceptationem adducta causae indoles eruenda est ad effectum sane gravissimum constituendi competentiam propriam *ratione materiae*, a lege ipsa pro negociorum diversitate praestitutam. Minus quoque obstat quod Piccadorius esset ac fuerit appellatus « *amministratore camerale* »; nam lis derivabat non a gestione, nec a taxa camerali, sed ab alia longe diversa sub democratico furore exercita et pro contributione omnino democratica.

§ 6. Tandem incassum invocabat legem pontificio restituto regimine editam, qua cautum ut causae pendentes essent resumendae et prosequendae penes tribunalia competentia « *nello stato e nei termini in cui si trovano* ». Lex quidem prudentissime rata habuit acta judicialia sub factionis dominatu expleta; sed cum edixerit causas esse resumendas penes competentia tribunalia, quin novi quidquam constituerit qua ratione

esset constituenda competentia, quisque facile percipit, ex patriis antea obtinentibus legibus hanc esse definiendam. At vero cum ex demonstratis constet inter fiscalia negocia omnino recenseri non posse litem super nullitate sequestri, sic ad tramites citati codicis gregoriani sub *artic.* 328 *et seqq.*, suapte natura sequebatur fiscalem jurisdictionem nullo jure sibi Piccadorium vindicare. Atque ita etc. utraque etc.

Die 13 martii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Piccinini — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 60/1850 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCXII.

Sabinen. Circumscriptionis

Jovis 16 *Januarii* 1851.

Argumentum

De valore litis quae realem servitutem respiciat, cum praedium serviens ex pluribus agellis simul adjunctis constituatur — An jurisdictionis defectus ob litis valorem per comparitionem et defensionum exhibitionem sanari valeat.

§ 1. Praediolum possidet Antonius Egidi quod indistincte vocant « *Termine* » aut « *Valli* », dum major pars in territorio manet « *di Cantalupo* », et in censu inscribitur vocabulo « *Termine* » pro valore scutat. 261, 61, minor vero in territorio « *di Aspra* » vocabulo « *Valli* », cujus valor in scut. 14, 12. Per hoc transeunt proximiorum praediorum domini, inter quos Generosus Ciceroni cui Antonius vadimonium indixit coram gubernatore Mandelae ut, « *siccome si fa lecito passare per un piccolo sentiero che traversa un fondo dell'attore, posto nel territorio di Cantalupo, vocabolo « Termine* », inhiberet eidem « *di più passare nella strada stessa la quale induce all'attore una servitù reale nel fondo in questione* ». Arbitratus est judex licere Antonio itineris servitutem excutere, cum alia praesto esset vicino commodior via, minus nocua domino praedii servientis, ejusque sententiam confirmavit reatinum tribunal, ad quod Generosus causam per appellationem detulit « *senza pregiudizio della circoscrizione degli atti* ». Orta inde rejudicata, ad supremum Ordinem nostrum succumbens confugit ut circumscriberentur tum omnia acta coram gubernatore Mandelae tum successiva, votique compos est factus; nam in comitiis hodiernis excepta petitio fuit rescripto « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram gubernatore Mandelae cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis, pp. vv. jj. ss.* », commisso mihi munere evulgandi decidendi rationes.

§ 2. Patula quidem lex praecipit, « *la competenza dei governatori nei giudizj civili è limitata alle sole cause enunciate nei paragrafi seguenti* », ad causas nempe « *il di cui valore non oltrepassa la somma di scudi dugento* » (§§. 285 *et* 286). Nec minus evidens quod causa de qua agitur, valorem scutatorum biscentum excedat. Etenim res erat de servitute reali, ac in ejusmodi quaestionibus causae valor ex valore servientis fundi desumi lex ipsa jubet in §. 456; « ibi » *nelle cause di servitù reali, il valore si desume dalla stima del fondo serviente, che risulta dai libri del censo* ». Cum vero praedium serviens sit fundus « *Termine* », cum hujus valor ex censualibus tabulis eruatur in scutatis 261, 61, quisque videt gubernatorem jurisdictione carere ad cognoscendum judicandumque negotium, proindeque acta singula coram ipso circumscribi debere cum omnibus inde secutis.

§ 3. Nec placuerunt Patribus ea quae, ut nullitatem actorum vitaret, excipiebat Antonius, nempe quod acta causa neque negatoriam neque confessoriam servitutem respiceret, sed modum quo servitute uti reus debuisset. Dica siquidem ab actore transmissa eo recta tendebat ut praepediret reo convento iter quod « *induce all'attore una servitù reale nel fondo* »; eo igitur tendebat ut servitutis onus excuteret, et libertatem

vindicaret fundi, quod ad amussim negatoriam constituit servitutis actionem. Quovis autem modo libelli verba accipiantur, et quamvis admittatur rem esse non de servitute excutienda, sed de ea ex uno ad alterum locum transferenda, semper tamen palam erit de servitute agi judicium, neque proinde ullam admittendam distinctionem esse. Lex generice de causis quae servitutes respiciunt, loquitur *nelle cause di servitù reali* »; generice igitur est accipienda, neque ubi ea non distinguit, distinguere licet.

§ 4. Haud pariter profuit objicere praedium « *Termine* », ex duobus agellis simul adjunctis constitutum, quorum alterum Antonii matri ex haereditate quadam obventum, alterum deinceps emptionis venditionis titulo acquisitum, non posse integrum quoad valorem considerari, cum servitus itineris non integrum afficiat, sed eam tantum partem quae ad matrem fertur pertinuisse. Quoties enim domini destinatione non duo distincta, sed unum praedium hodie fundi illi constituant, res erat profecto consideranda prout jacet, nec inspiciendum quale fuit antiquitus praedium serviens, sed quale erat tempore inchoati judicii, et qualem tum praeseferebat valorem, cum super eo controversia ad judicem lata fuit. Incassum vero contendebat Antonius duo et hodie esse praedia in vocabulo « *Termine* », duobus distinctis numeris in codices censuarios relata. Perspicuum namque quod duplex numerus non ad indicandam duorum fundorum existentiam, sed ad indigitandam variam fundi culturam in censu soleat apponi. Hoc enim cautum edictali lege lata die 22 februarii 1817 « *sulla misura e forma delle mappe* » in art. 134; hoc idem in posterioribus instructionibus « *per i nuovi estimi censuarj* » insinuatum semper ut in referendo fundorum valore « *le suddivisioni di feracità saranno distinte con i numeri subalterni* ». Quapropter variae praedii feracitati adscribenda duplicitas numerorum, potiusquam divisioni ipsius praedii, quam excludit vel ipsa censualis adnotatio, ad unum dumtaxat se referens fundum « *terreno in vocabolo* « *Termine* ».

§ 5. Quin moveat et apud Mandelae gubernatorem comparuisse, et ad tribunal appellationis jura sua Generosum deduxisse, cum agatur de jurisdictionis defectu ob litis valorem qui est omnino insanabilis. Dum enim lex in §. 785 sanatum in genere vult jurisdictionis defectum per comparitionem partis et exhibitionem jurium vel defensionum, diserte tamen in sequenti §. 786 declarat defectum eumdem esse « *assolutamente insanabile* », quoties respiciat « *la materia o il valore della lite* ». Hac autem de causa quemadmodum obesse non posset comparitio coram gubernatore, ita officere nequit appellatio et successiva causae discussio coram appellationis judicibus, praesertim quia in provocatione caute Generosus adjecit salutarem clausulam « *senza pregiudizio della circoscrizione degli atti* ». Et ita etc. utraque etc.

Die 27 martii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Remigius Manassei — D. Pius Bossi.

Prot. 2/1849 R. P. D. ARNALDI DECISIO CCXIII.

URBEVETANA SUCCESSIONIS QUOAD EXAMEN TESTIUM SUPER CIRCUMSCRIPTIONE ET RESTITUTIONE IN INTEGRUM

Jovis 16 Januarii 1851.

Argumentum

Habes in decis. CXCVI.

§ 1. Coram urbevetano tribunali apud quod pendebat causa successionis ad haereditatem comitis Joannis Pontici inter Mariam Martinelli viduam ipsius Joannis ac Vincentiam et Mariam Pontici reas conventas, de qua agit coaeva mea decisio, ut actricis intentio praepediretur, exhibitis articulis proposita fuit a reis conventis inci-

dentalis instantia examinis testium. Quae postquam amandata fuerat a judicibus primarum actionum ad principem causam, reprobata dein est eadem definitiva sententia qua matri adjudicata est successio ad luctuosam posthumi haereditatem. Ex appellatione conscendit hujusmodi etiam quaestio una cum principe causa ad sacrum Ordinem, apud quem a comitissa Maria Martinelli producta sunt testimonia extrajudicialia eorum testium quorum praesertim urgebatur examen. Quae tamen ex adverso impugnata formiter sunt. Videbatur profecto post editam impugnationis declarationem facilius instantia pro testium examine excipienda fuisse. Attamen secus visum fuit judicibus appellationis. Siquidem proposito ter dubio in sacra Rota « *An esset locus examini formali testium in casu* », responsum semper est « *Negative* », ac in hoc sensu prodiit resjudicata rotalis in hac etiam incidentali quaestione, in qua praesertim propugnanda vires intendebant suas qui Vincentiae et Mariae Pontici partes tuebantur.

§ 2. Quum itaque succumbentibus jam nullum ordinarium suppeteret remedium, opus ipsis fuit apud nostrum supremum Ordinem recursum interjicere ad circumscriptionem actorum, sin minus restitutionem in integrum assequendam adversus hanc alteram quoque remjudicatam. Verum adversam expertae sunt recurrentes fortunam in comitiis diei 5 septembris elapsi anni in quibus cohibita quaestione ad unam restitutionem in integrum, earum instantia dimissa fuit rescripto « *Nihil* ». Hodie tamen redintegrato certamine, ac melius perpensis rationum momentis ex quibus legis violatio adstruebatur, Patres pro sueta docilitate non dubitarunt in hac quoque quaestione immutare sententiam rescribentes « *De causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 3. Et jure quidem meritoque. Leges enim quibus vivimus, postquam in genere sanciunt testimoniorum usum nedum in criminalibus, sed in civilibus quoque causis frequentem et necessarium esse, ut ait Arcadius *leg.* 1 *ff. de testibus*, ac semper in judicio admitti probationem ex testibus manantem (nonnullis tantum casibus exceptis qui nil commune habent cum nostra specie) « §. 625 *vig. cod.* », hoc probationis genus omnino praecipiunt quum actio vel exceptio innititur potissimum testium fide. Cautum enim est in §. 635 vig. cod. « *Quando l'azione o l'eccezione non sarà fondata principalmente sul deposto de' testimonj è in facoltà del tribunale di decidere che non è luogo all'esame de' testimonj* ». Ex quorum verborum contrario sensu eruitur haud esse in potestate judicis abnuere testium examen, quum actio vel exceptio praecipue testium fide innitatur. At vero in hoc ad amussim nos versari casu PP. compertum est. Nam comitissa Maria Martinelli ad assequendam luctuosam posthumi successionem tuebatur eum vivum totum in orbem processisse, ac illis qualitatibus praeditum quae *in leg.* 3 *cod. de posth. haered. inst.* praecipiuntur ut posthumus rumpat testamentum patris. Ex adverso comitissa Vincentia et Maria Pontici reae conventae et vicissim ex reconventionali libello actrices propugnabant foetum nec vivum nec vitalem in orbem processisse. Porro hoc factum quod totius quaestionis fundamentum constituebat, quodque in cubiculo quinque vel sex adstantibus testibus inter paucas horas evenerat, ex eorum dumtaxat dictis cognoscere datum erat qui partui adfuerant, qui foetum viderant, et manibus contrectaverant. Ii enim solummodo testari poterant num foetus vivus nec ne in lucem prodierit, num et quaenam vitae signa dederit, num in ipso ab utero egressu vel postea mortuus sit, num vocem emiserit, num momento temporis vel per plures horas vixerit. Ii foetum ejusque qualitates describere et recensere, ii cuncta partus adjuncta et circumstantias referre debebant ut inde judices cum plena causae cognitione singula testium dicta perpendentes, eaque invicem comparantes definire jure possent, utrum ad tramitem juris infans idoneus fuerit ad civilia jura acquirenda ac transmittenda in matrem. Quibus positis palam erat haud permissum in themate fuisse judicibus absque manifesta legis violatione, formale eorum testium examen respuere, quum ad amussim versemur in casu quo actio et exceptio praecipue, ne dicam unice, fundaretur testium fide.

§ 4. Nec relevat eos qui partui adfuerant, testimonia extrajudicialiter jam dixisse. Nam misso quod usque ad alteram hujus causae propositionem in sacra Rota non legerentur in actis extrajudicialia hujusmodi testimonia, illud rem conficere deprehensum est, quod nempe testibus, non testimoniis fides adjicienda sit, ut ait Callistratus *in leg.* 3 *ff. de testibus* §. 3 referens verba rescripti Divi Hadriani ad Proconsulem Macedoniae. Alia enim est auctoritas praesentium testium qui coram judice sub juramento factum cum suis adjunctis narrant, alia testimoniorum, quae ad commodum partis ut plurimum adstruuntur. Hinc non raro videmus eosdem testes coram judicibus solemni ritu et apparatu formiter examinatos metu numinis ac humanarum etiam poenarum perculsos retractare vel substantialiter immutare quae antea coram simplici tabellario ad instantiam partis testati fuerant. Atque haec fuit ratio cur sacra Rota in hujusmodi gravissimis causis in quibus haereditatum captandarum sitis multos mortales transversos agere solet, nuspiam praetermiserit formale testium examen vel in casu quo extrajudiciales attestationes jam editae essent, ut missis caeteris, videre est *in decis.* 535 *part.* 14 *recen.*, *decis.* 585 *cor. Emerix jun.*, *decis.* 13 *num.* 20 *cor. Falconerio*, *in Romana haereditatis* 18 *aprilis* 1806 *cor. Serlupi*, *in Albanen. successionis* 19 *martii* 1826, *in Ferentina consuccessionis* 15 *junii* 1835 *coram eminentissimo Bofondi.* Quod si semper id in more sacri illius tribunalis positum fuit, multo minus in themate a veteri instituto recedendum erat post factam a reis conventis testimoniorum extrajudicialium impugnationem, ut primum ea in actis producta sunt. Scitum enim est nullam amplius testes formiter impugnatos mereri fidem, quoadusque coram judice solemni ritu examinati non fuerint.

§ 5. Quod si ex lege indeclinabilis oriebatur necessitas examinis testium eo quod, eo praetermisso, judices lege prohibebantur *de hoc facto* ferre judicium, palam erat nil aliud ad hujus causae definitionem ulterius inquirendum fuisse. Nihilominus ut concessi beneficii restitutionis in integrum justitia magis magisque elucesceret, ad trutinam revocata sunt rationum momenta ex quibus resjudicata formale testium examen reprobavit, atque exinde constitit ea dum nullo modo excludere queunt testium examen, totidem insuper praeseferre legum violationes. Et re quidem vera primum reijudicatae fundamentum ad excludendum testium examen constituebatur in confessione de vita foetus edita a reis conventis in articulis qui praesertim in prima judicii sede exhibiti sunt. Verum enim vero perpensum est perperam ex quibusdam verbis huc illuc ex articulis decerptis desumptam fuisse formalem confessionem rearum conventarum. Distinguendi enim sunt articuli a positionibus. In positionibus continentur facta quae ponens formiter admittit ac super quibus adversarium interrogari vult, ut ex ejus responsionibus perinde ac ex judiciali confessione legitimam sibi compararet probationem, ceu cautum in §§. 744 *et seq. vig. cod.* Quapropter ex positionibus non incongrue desumi posset vel ipsius ponentis confessio, quum ipsi certe haud amplius licet in judicio retractare aut impugnare facta quae vera esse formiter asseruit, et quorum veritatem admitti ab altera parte postulavit.

§ 6. At vero nil tale in articulis. Articuli ex fori instituto exhibentur non ut factum aliquod admittatur, sed ut probetur, ceu edicitur in §. 636 *vig. cod.* Scilicet ex testium dictis ad articulos, non vero ex articulis ipsis alicujus facti veritas elicienda est. Quocirca in articulis proponi possunt vel ipsa facta quae impugnata sunt. Nil enim vetat quominus qui articulos exhibet, petat ut testes interrogentur super iis quae ab adversa parte asseruntur. Et quoniam nullam articuli ex sua natura praeseferre debent partis confessionem, hinc non requiritur ut subscribantur a parte principali aut ab ejus procuratore in vim specialis mandati in quo ad verbum referatur articulorum tenor, ut de positionibus cautum est in §. 735 *vig. cod.* Qua de re articulorum exhibitio non est factum partis, sed procuratoris qui in omni casu *in committendo* non praejudicat, quemadmodum praeter textum *in leg.* 49 *ff. de procurat.*, *et leg.* 6 *ff. de condict. indebit.*, firmant *Menochius de arbitr. judic. cas.* 315 *n.* 24, *Gratianus cap.* 81 *n.* 21 *disc. forens. lib.* 1, *Surdus decis.* 181 *n.* 15.

§ 7. Hac posita distinctione jam corruere deprehensum est fundamentum quo resjudicata rotalis constituebat inane esse testium examen. Quamquam enim in articulis

quos procuratores comitissae Vincentiae et Mariae Pontici concinnaverant, proponeretur foetum aliqua dedisse vitae signa, id tamen ex iis quae supra disseruimus, constituere nequibat solemnem confessionem rearum conventarum de vita foetus, quam ne testari quidem poterant, quum praesentes non adfuerant partui comitissae Mariae Martinelli. Porro iis ignorantibus id proponebatur ab earum procuratoribus qui deteriorem facere non poterant earum conditionem. Atque ea de causa proponebatur, ut scilicet testes interrogarentur super ipsis adversariae assertionibus quae impugnabantur, utque ex affirmativa vel negativa testium responsione facti veritas erueretur. Quo posito quisque per se intelligit contra legem ex articulis desumptam fuisse rearum conventarum confessionem, quae vice probationis fungeretur. Facti enim controversi probatio ex testium responsionibus ad articulos dumtaxat desumenda erat. Hinc nedum non inane aut frustratorium judicandum erat testium examen post exhibitos articulos, sed e contra quam maxime necessarium.

§ 8. Post haec ad excludendum testium examen infirmius innitebantur resjudicata et Mariae Martinelli defensores praesumptione vitae et vitalitatis foetus. Nam primo occurrebat tum hujusmodi praesumptionem locum sibi vindicare quum constat infantem in lucem prodiisse tempore a natura praefinito, hoc est quum nullum rationabile supersit dubium de foetus maturitate. Atque de hoc casu loqui intelligendae sunt doctorum et tribunalium sententiae quae magno apparatu adducuntur ab iis qui viduae Pontici partes tuentur, et praesertim sacrae Rotae decisiones in *Romana haereditatis* 18 *aprilis* 1806 *coram Serlupi*, *et Ferentina consuccessionis* 15 *junii* 1835 *coram emo Bofondi*. Quum autem valde anceps sit num foetus maturo tempore editus fuerit nec ne, tum ut quisque videt, ea praesumptio quae maturitate foetus innititur, sileat opus est. Jam vero hoc ad amussim nos versamur in casu. Si enim ratio habeatur de ipsius chirurgi Valletta testimonio qui die 14 decembris an. 1844 asserebat « *ho rilevato* (nempe in comitissa Maria) *dei probabili segni razionali di una gravidanza quadrimestre* », consequitur posthumum natum diei 6 februarii 1845, ne sextum quidem complevisse mensem. Sed dato etiam quod chirurgus in re naturae tenebris obvoluta decipi potuerit, tamen dubia saltem apparet foetus maturitas; quod unum impedit quominus praesumptio vitae et vitalitatis ejusdem foetus in medium proferri possit.

§ 9. Verum hoc etiam praetermisso incontroversum omnino est hic non agi de praesumptione *juris et de jure*, ut ajunt, sed de praesumptione juris dumtaxat quae tota fundatur legibus naturae, quarum vi si ut plurimum foetus vivus et vitalis enascitur, tamen non raro evenit ut ob aliquam causam mortuus a matris utero prodeat, aut qui certe vitam protrahere nequeat. Quod si ita se res habeat, nil in jure notius quam quod hujus generis praesumptio ex lege admittat contrariam probationem ad discrimen praesumptionis juris et de jure, quae locum habet quotiescumque jus praesumit aliquid ita ut in contrarium nullam probationem recipiat. Jam vero si in themate admitti ex lege debebat probatio in contrarium, si hujus probationis onus rejiciebatur in comitissas Vincentiam et Mariam Pontici, non poterat profecto salvo jure reprobari earum de examine testium instantia, quae eo tendebat ut hujusmodi probatio fieret in contrarium. Ex nullo enim alio fonte poterant reae conventae efficaciter praesumptam vitam et vitalitatem foetus excludere, quam ex judiciali testimonio eorum qui partui adfuerant et foetum viderant et contrectaverant. Profecto legibus et sanae rationi manifesto refragari visum est non inficiari hic agi de ea praesumptione quae contrariam recipit probationem, eamque simul renuere media quibus contraria hujuscemodi probatio effici posset.

§ 10. At enim praeter praesumptionem probant in actis peritorum repetitae relationes juramento firmatae quae disertissimis verbis foetum vivum et vitalem in orbem processisse testantur. Peritis vero plena adhibenda fides utut non examinatis. Ita cum rejudicata objiciebant comitissae Mariae Martinelli defensores. Verum enim vero perpensum est perperam et contra jus exclusum deinde fuisse testium examen. Nam primo occurrebat peritis non examinatis tunc adhiberi fidem quum edunt sententiam in iis quae ad suam scientiam pertinent. Quum vero factum aliquod quod omnium sensibus pervium est, testantur, perinde

sunt habendi ac caeteri testes, ac proinde formali examini subjiciendi, et ipsi una cum caeteris, prout in specie huic simillima, gestum est in *Romana haereditatis* 1806 *coram Serlupi.* Et re quidem vera rationi et juris regulis repugnaret, peritis ab una parte electis ac non examinatis plenam fidem in substantiali facto adstruendo ita adjici ut nec ipsi nec caeteri testes qui facto adfuerunt, sint formali examini subjiciendi. Si enim haec procedendi ratio obtineret, consequeretur non raro patrimonia vel ditissima a duobus vel tribus peritis, qui suas relationes ad instantiam partis interesse habentis extrajudicialiter exaraverint, posse adimi vel adjudicari, quod absurdum.

§ 11. Accedit vero in casu quod non pauca occurrant quae hujusmodi peritis fidem adimere videantur. Atque hic memoria recolendum ipsos peritos post inchoatum judicium, et petitum a comitissis Vincentia et Maria formale testium examen, *ultroneo* juramento apud publicum tabellionem confirmavisse suas antea editas relationes de vita et vitalitate foetus eo quod, ut ipsi asseruerunt, « *cercasi di fare esaminare più e diversi testimonj sopra alcuni fatti e circostanze tendenti a contraddire le relazioni da essi fatte* ». Porro nullam fidem esse huic juramento quod nemine deferente praestitum est, tradunt post textum *in leg.* 4 *ff. de in litem jurejurando*, *Donnellus tom.* 10 *pag.* 638 *num.* 4, *Illigerus in notis ad Donnelli cit. loc.*, *Mascardus tom.* 2 *conclus.* 957 *num.* 13. Quin etiam haec non petita relationum confirmatio, quam lite fervente periti ediderunt, eam ad amussim ob causam ne testes examinarentur « *sopra alcuni fatti e circostanze tendenti a contraddire le relazioni da essi fatte* », veritatem ipsarum relationum in dubium vocare videtur. Si enim vera ipsi retulerant, nil erat profecto ab examine testium ipsis pertimescendum. His adde aliud non leve de peritorum fide dubium exoriri ex tertia medici Borghi et chirurgi Valletta declaratione post institutum judicium edita quoad mensuram foetus. Quum enim ipsi in anteactis relationibus asseruissent foetus longitudinem non ultra decem pollices cum dimidio protendi (quae mensura si ad pollicem parisinum exigeretur satis non fuisset ex medicinae legalis praeceptis ad vitalitatem cujuscumque foetus constituendam), postmodum ad diem 23 aprilis anni 1845 declararunt se non pollice parisino (quo periti in hisce casibus uti solent), sed dextero pollice chirurgi Valletta foetum metitos fuisse. Ex quo consequi asserebant facta comparatione naturalis pollicis chirurgi cum pollice parisino, foetus longitudinem non decem cum dimidio, sed tredecim pollicibus et novem lineis constitisse. Profecto haec declaratio seu potius correctio praeteritarum relationum, de peritorum fide non modicam cordato viro creare debet difficultatem. Nam hujusmodi declaratio edita fuit lite fervente postquam medicus Cappello de sua sententia extrajudicialiter requisitus animadverterat foetum ejus longitudinis quam periti repererant, vitalem dici non posse. Hinc non immerito quis suspicaretur hanc postremam peritorum declarationem praeseferre commentum, ne ulla ex ipsis relationibus in damnum viduae occasio arriperetur foetus vitalitatem in dubium revocandi, eo vel magis quod medicus Passeri qui autopsiae cadaveris adfuerat, praefatae declarationi non subscripserit, ac insuper inverisimile videatur peritos, nec momento partus, nec postridie in autopsia cadaveris, sibi comparavisse suetum metiendi modulum, vulgo « *passetto* », quo periti omnes utuntur in similibus casibus. Demum accedit in peritorum relationibus multa desiderari quae scitu necessaria erant, et multa reperiri quae de nonimestre foetu vix dici possent, quum infantulus de quo sermo, vix septimestris ex ipsa peritorum confessione esse potuerit. Ex quibus omnibus praesertim si simul coacervate perpendantur, eruere est perperam remjudicatam hujusmodi peritis tantam praestitisse fidem ut nec ipsos nec caeteros testes qui idem factum *de visu* testari poterant, examini subjiciendos judicaverit.

§ 12. Post haec non multis erat opus ut evinceretur frustra ad rejiciendum testium examen adduci parochi testimonium, qui fidem facit infantem sacro ritu parentasse, et ecclesiastica condidisse sepultura, perinde ac si exinde luculenter conjici posset foetum vixisse, et sacro baptismate rite donatum fuisse. Nam quantum hujusmodi parochi testimonium valido fuisset argumento ad evincendam vitam foetus, si parochus suis manibus baptisma infantulo administrasse asseruisset (ageretur enim de re ad proprium officium pertinente),

tantum in casu nihili faciendum quum parochus *de relato* ab iis qui praesentes partui adfuerant, testetur foetum lustralibus aquis ablutum fuisse. Non major enim in themate adhibenda parocho fides quam iis ex quorum ore id parochus excepit, et quorum testimonia flocci aestimanda quoadusque judiciali ritu examinati non fuerint.

§ 13. Caeterum ut initio animadversum, nec his, stricte loquendo, ad causae definitionem opus fuisset, quum patula sit in hanc rem legis sanctio §. 635 *vig. codic.*, quae apertissime jubet judices non posse testium examen denegare quum actio vel exceptio praecipue testium fide fundetur, prout in themate. Quae lex quum dubio procul a rejudicata pessumdata fuerit, restitutio in integrum adversus eam denegari salva justitia non poterat. Et ita in strenuo partium conflictu jus redditum est.

Vide decis. CXCVI.

Die 22 maji 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Augustinus Pagnoncelli — D. Antonius Vasselli.

Prot. 3 / 1849 R. P. D. ARNALDI Decisio CCXIV.

Urbevetana Successionis super Circumscriptione et Restitutione in Integrum

Jovis 16 *Januarii* 1851.

Argumentum

Eadem thesis pertractatur de qua in decis. CXCVIII — Quaeritur insuper an restitutio in integrum in quaestione facti concedi possit, cum judex in ejusdem investigatione regulas a lege praescriptas non observaverit.

§ 1. Post obitum comitis Joannis Pontici qui die 12 decembris anni 1844 intestatus Urbeveteri decessit, quum ejus uxor comitissa Maria Martinelli sentiret se utero gravem, chirurgum Michaelem Valletta accivit ut ventre inspecto graviditatem recognosceret. Et reapse chirurgus ad diem 14 decembris ejusdem anni asserebat « *di aver visitato più d' una volta la nobil donna signora contessa Maria Pontici, sulla quale ho rilevato dei probabili segni razionali di una gravidanza quadrimestre* ». Quamquam ex hujusmodi testimonio diutius dies partus expectandus fuisset, tamen die 6 februarii insequentis anni sub vesperum vidua Pontici posthumum enixa est adstantibus medico Josepho Borghi, chirurgo Michaele Valletta, obstetrice, famulabus ac nonnullis urbevetanae civitatis matronis. Postero autem die periti qui partui interfuerant, testati sunt infantulum a comitissa Maria Martinelli editum fuisse masculae prolis undequaque in suis partibus perfectum et optime conformatum, eumque post duas circiter horas ad astra ascendisse. Idem confirmarunt altera relatione quam una cum super accito medico Josepho Passeri concinnarunt ad eamdem diem post factam cadaveris autopsiam, in qua addiderunt mortem foetus non ex defectu alicujus essentialis visceris repetendam, « *ma bensi da alcuna di quelle copiosissime e quasi impercettibili cause che comunemente e frequentemente mietono le vite di tanti bambini* ».

§ 2. Hisce potissimum innixa relationibus comitissa Maria Martinelli assequuta primum est vacuam possessionem bonorum haereditatis sui praedefuncti viri cui ab intestato posthumus successisse prohibebatur, et dein ipsa per posthumum, ex novell. 118 §. 1, et authent. *Defuncto cod. ad s. c. tertullian.* Deinde vero coram urbevetano tribunali vadimonium indixit comitissis Vincentiae et Mariae Pontici matri et respective sorori comitis Joannis ut decerneretur sibi jus competere ad luctuosam sui filioli successionem, in quam jura haereditaria praedefuncti patris jam coaluerant. Judiciali hujusmodi instantiae objectus a reis conventis fuit reconventionalis libellus in quo petebatur ut declararetur haud unquam locum factum fuisse successioni filii proprio patri, ac proinde

sibi ceu propinquioribus haeredibus legitimis adjudicandam haereditatem praedefuncti comitis Joannis Pontici.

§ 3. Lite acriter contestata totus controversiae cardo, ut palam erat, vertebatur in rite statuendis et vicissim excludendis qualitatibus foetus, quem comitissa Maria Martinelli enixa fuerat die 26 februarii 1845. Exinde enim solummodo conjici poterat num posthumus aptus fuisset nec ne civilibus juribus acquirendis ac in matrem transferendis. Quapropter quum de facto res esset quod in cubiculo quinque vel sex adstantibus testibus intra paucas horas contigerat, causa definiri haud posse videbatur nisi auditis judiciali forma iis qui partui interfuerant, eo vel magis quod pro formali horum testium examine extaret in actis incidentalis instantia comitissae Vincentiae et Mariae Pontici. Nihilominus judicibus primarum actionum secus visum fuit. Amandata enim primum incidentali petitione pro formali testium examine ad diem definitionis causae principis, definitivam deinde protulerunt sententiam quae rejecto testium examine successionem ad haereditatem comitis Joannis Pontici prae comitissis Vincentia et Maria adjudicarunt viduae comitissae Mariae Martinelli utpote quae ab intestato filiolo successerat. Appellarunt tum succumbentes ad sacram Rotam; sed sibi quoque adversam expertae sunt fortunam; quippe confirmata fuit sententia urbevetani tribunalis tum quoad principem controversiam tum quoad incidentalem quaestionem examinis testium.

§ 4. Exorta itaque rejudicata, ad tantam cladem avertendam comitissa Vincentia et Maria Pontici nostrum supremum Ordinem adiverunt petentes quoad utramque quaestionem distinctis recursibus circumscriptionem actorum, sin minus restitutionem in integrum. Adverso tamen marte dimicarunt in comitiis diei 5 septembris elapsi anni in quibus utraque ipsarum instantia dimissa fuit contrario rescripto « *Nihil* ». Sed quum hodie renovatum de more certamen fuerit rebus ad trutinam melius revocatis, judicii alea immutata est tum quoad incidentalem quaestionem super examine testium, de qua in coaeva mea decisione, tum quoad principem causam successionis in qua restitutio in integrum (huc enim ex voluntate partium cohibita tota quaestio fuerat) concessa est benigno rescripto « *De causis sine praejudicio rejudicatae etiam quoad refectionem expensarum* », ac mihi commissum munus decisionis vulgandae.

§ 5. Nec secus, salvo jure, responderi quidem poterat. Concesso siquidem beneficio restitutionis in integrum adversus remjudicatam quae testium examen rejecit, prout statuit altera coaeva mea decisio, jam exinde necessario consequebatur restitutionem in integrum dandam fuisse etiam adversus alteram remjudicatam quae luctuosam filii successionem tribuit comitissae Mariae Martinelli. Si enim hujusmodi quaestio quae tota in vita et in vitalitate rite constituenda versabatur, definiri ex lege non poterat quin formale testium examen praemitteretur, quisque per se facile intelligit judices ordinarios legem prorsus pessumdedisse quum nedum praetermisso, sed formiter rejecto testium examine causam principem successionis definiverunt.

§ 6. Atque hic sedulo adnotandum restitutionem in integrum concessam a PP. fuisse non ex eo quod resjudicata factum vitae aut vitalitatis in foetu, uno potius modo quam alio interpretata fuerit (quod fuisset contra legem et institutum nostri Ordinis), sed ex eo cognoscendo ac interpretando a regulis a lege praescriptis porsus desciverit. Sunt enim prout in criminalibus causis quaedam statutae a lege regulae juxta varias causarum species a quibus in factis investigandis declinare haud licet. Porro quum judex, iis servatis regulis, factum interpretatur, nullum quidem contra ejus sententiam suppetit extraordinarium remedium restitutionis in integrum, etiamsi constiterit minus recte de facto judicatum fuisse. Est enim in potestate judicum facta juxta propriam conscientiam interpretari. Si vero in facti investigatione judex regulas a lege praescriptas sectatus non fuerit, et multo magis si expresse ab iis desciverit, tum nil vetat quominus restitutio in integrum concedatur. Lex enim ipsa in hoc casu pessumdata fuit. Atqui id ad amussim contigit in themate. Nam quum in coaeva mea decisione probatum fuerit

legem in inquirendo facto vitae aut vitalitatis foetus, de quo agitur, apertis in themate jussisse verbis testium examen, necessario inde sequebatur remjudicatam in legem ipsam peccavisse, quum praetermisso, quin immo reprobato testium examine, de hujusmodi facto judicavit ac consequenter uni prae alio tribuit successionem. Quocirca adversus hujusmodi remjudicatam jure meritoque ob legis violationem restitutio in integrum concedenda erat.

§ 7. Huc re perducta nil intererat quaestionem satis implexam definire de interpretatione *legis* 3 *cod. de posthum. haered. instit.*, ut inde statueretur num ex doctorum placitis et rerum judicatarum auctoritate, in posthumo praeter vitam requireretur etiam vitalitas. Quin etiam hanc quaestionem quae multorum jurisconsultorum semper exercuit ingenia, consulto Patres praetermiserunt ne provinciam nostro supremo Ordini assignatam praetergredi viderentur, cui reservatum solummodo a lege est munus manifestas legum violationes vindicandi.

§ 8. Attamen animadversum fuit remjudicatam rotalem causam successionis definivisse etiam in hypothesi necessitatis, vitalitatis, ac de eadem vitalitate in themate judicavisse quin judiciali ritu audirentur ii qui partui adfuerant, qui signa vitalitatis unice referre poterant, et quorum examen, ex iis quae diximus, prorsus ex lege praemittendum erat antequam quidquam de foetus vitalitate constitueretur. Ex hoc itaque rursus legis violatio erumpebat, ac proinde necessitas concedendi restitutionis in integrum beneficii adversus remjudicatam quae etiam facto vitalitatis foetus innixa est, quum tribuit successionem comitissae Mariae Martinelli quin regulas a lege praescriptas in hujusmodi facti investigatione servaverit. Atque ita in acri partium conflictu jus redditum est.

Vide decis. CXCVIII.

Die 22 maji 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Augustinus Pagnoncelli — D. Antonius Vasselli.

Prot. 95 / 1850 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCXV.

Spoletana Circumscriptionis

Jovis 30 *Januarii* 1851.

Argumentum

Petitur actorum circumscriptio ex defectu citationis, quia in judicium super debito haereditario, cum instituto haerede substitutus quoque vocatus minime fuerit.

§ 1. Alexander Maria Aleandri natus Mevaniae, advocatus urbanus, variisque in civili ministerio et publicae rei causa muneribus functus domi sine prole decessit die 16 augusti 1838, testamento prius condito suo in quo scripsit « *in tutti e singoli beni, ragioni, mobili, anche argenti preziosi, dipinti, libri etc., eredi universali usufruttuarj e proprietarj ancora limitatamente per la somma di scudi* 2000 *di valore peritabile la dilettissima consorte Colomba Aluffi, e con essa l'amatissimo pronipote canonico Giuseppe Maria Bartoli, volendo che l'uno succeda all'altro premoriente* ». Utroque autem haerede vita functo, in bonis, si quae reliqua forent, « *dopo purificati questi dai debiti e d'altri impegni, e dato effetto alle sopraddette mie disposizioni* », testator supremo Numini in culparum piaculum in quas offendere potuisset « *nel disimpegno di moltissimi e gravi impieghi sostenuti* », substitutionis ergo dispositionem humiliter obtulit « *sul residuato mio patrimonio, mancati i chiamati eredi, perchè in forza di pio legato, e in ogni altro miglior modo i detti residuali beni passino in usufrutto e proprietà all'ospedale civile de' poveri infermi di questa città, con i pesi però tutti dichiarati a carico de' precedenti eredi* ».

§ 2. Inter advocati defuncti creditores jamdiu numerabatur Joannes Baptista Andreozzi fulginatensis pro duplici collybistico nomine, utroque in scut. 500, quodque utrumque caput in Joannem Frontaloni primum, ac deinde in Vincentium Clarici per cessiones demigraverat. Hic itaque coram episcopali audientia Spoleti in haeredem canonicum Bartoli, utpote qui ob mortem cohaeredis Columbae universae haereditatis Alexandri ad possessionem venerat, et judicialibus cum aliis creditoribus, atque extrajudicialibus negociis haeres jure merito habebatur, instituit pro condicendo credito scut. 1090, sententiamque retulit amicissimam quam ad junium anni 1847 super binis rusticis praediis haereditariis exequi curavit. Ab editis autem in vulgus venditionis absolvendae monitis commoti primo fuere valetudinarii aegrae plebi Mevaniae curandae moderatores, qui proinde sub die prima maji anni nuper elapsi sese venditioni opposuere, transmissa ad hoc in Claricium incidentali petitione, quam ille judex inscribi jussit « *nel ruolo delle sommarie* ». Post haec illius valetudinarii curatores, interjecto de more penes acta recursu, confugere melius rati sunt ad supremum Ordinem nostrum pro obtinenda circumscriptione ex citationis defectu contra Claricium. Sed enim hoc mane proposita pro definitione eorum instantia, PP. mei reprobare eam putarunt rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Cuique enim in aperto erat citationis deductum defectum, qui ex nuperae praxis censura *in* §. 781 tum verificatur, nempe « *quando fu omessa la citazione introduttiva del giudizio, ossia quando il reo convenuto non fu citato in principio della lite, nè in persona, nè al domicilio, nè alla dimora, nè in altro luogo determinato dalla legge* », themate prorsus abhorrere, dum in facto inficiari non poterat canonicum Bartoli alterum ex primis haeredibus ab advocato Aleandri in elogio conscriptis, quique unus proinde ob mortem alterius cohaeredis Columbae Aluffi ad universae haereditatis Alexandri possessionem venerat, et judicialibus cum aliis haereditatis creditoribus, et extrajudicialibus negociis haeres jure merito habebatur, ab actore Claricio in jus fuisse vocatum. Id ergo unum satis visum fuit PP. meis pro reprobanda circumscriptionis querela; nam pro condicendo credito pecuniario in defuncti haereditatem, quod personalis tantum actionis secumfert exercitium, Claricius nonnisi canonicum Bartoli urgere debebat, qui unus *jure et facto* advocati haeres, illiusque personae obligatae uti successor universalis repraesentans ejusdem potestatis et juris erat, cujus si viveret fuisset idem Aleandri, ac proinde ipso uno praesente, utpote quem causa contingebat, opus erat judicari, veluti post textum *in leg.* 47 *ff. de rejud.*, *in leg.* 50 *ff. de reg. juris*, *et in leg.* 63 *ff. eod.*, edocet supremus hic senatus *in Romana circumscriptionis* 26 *martii* 1846 §. 4 *coram R. P. D. meo Arnaldi.*

§ 4. Et incassum Mevaniae valetudinarii curatores ad contendendum citationis defectum totis orationis viribus quaerere praesidium conabantur *in* §. 1046 vigentis praxeos; « ibi » *Un terzo che aveva interesse principale nella causa, e non fu citato, o non richiese d'intervenirvi, può domandare l'annullamento degli atti e delle sentenze che ledono i suoi diritti per difetto di citazione* ». Licet enim invocata dispositio haud bene congruat valetudinarii, quam sibi vindicat, qualitati, nam ipsum nomen haeredis contendit, lex vero respicit « *un terzo* », attamen hisce quoque missis PP. mei ictu oculi agnovere neque primarium interesse, neque ullam jurium laesionem, neque tandem in casu locum habere interventum in causa neglectum. Neque vera exulabat prorsus primarium objectum interesse perpenso jure, quod descendit in valetudinarium a spiritu ac ipsis materialibus verbis elogii quo advocatus decessit. Uxorem namque et cum ea canonicum pronepotem testator pariter instituit « *in tutti e singoli miei beni, eredi universali, usufruttuarj e proprietarj ancora limitatamente per la somma di sc.* 2000 *di valore peritabile, volendo che l'uno succeda all'altro premoriente* ». Quoad autem Mevaniae valetudinarium, Aleandri succedere tantum voluit « *sul residuato mio patrimonio* », nempe in bonis reliquis, « *dopo purificati questi dai debiti e d'altri impegni, e dato effetto alle sopraddette mie disposizioni* », nec non utroque defuncto primo haerede instituto; « *mancati i chiamati eredi*, sic testator, *i detti residuali beni passino in usufrutto e proprietà all' ospedale civile de' poveri infermi con i pesi però tutti dichiarati a carico de' precedenti eredi* ». Quapropter cum valetudinarium prioribus tantum haeredibus defunctis in reliqua haereditate suc-

cedere debeat, nemo unquam inficiari poterit ipsum *substituti* solum personam et partes gerere; nam ejus est in locum demortuorum haeredum secundi haeredis appellatio, *ad textum in leg. 1 et in leg. 43 §. 2 ff. de vulg. substit.*

§ 5. Jam vero in themate nullo modo in discrimen adducta fuit substitutionis existentia, vel vocatio, quo tantum in casu oritur in substitutis principale interesse, per ea quae tradit supremum hoc tribunal *in Perusina circumscriptionis et restitutionis in integrum* 2 *augusti* 1838 §. 6 *coram R. P. D. Amici, in Romana seu Anconitana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 26 *martii* 1845 §. 10 *coram R. P. D. Lolli*, et in mox citata *Romana circumscriptionis* 26 *martii* 1846 §. 8 *coram R. P. D. meo Arnaldi*; sed de aere alieno testatoris ipsius in judicio peractum fuit, quo personali actione ut illum, sic haeredes quoscumque persequi jus est. Hinc casum a casu secernendo Patres mei sibipsis facile suasere valetudinarium nec interesse ullum principale, nec secundarium in causa jactare posse, personalem non modo, sed realem quamcumque etiam fingas institutam actionem, cum nullum jus nullasque partes, ac proinde nullum habeat interesse, vivente primo instituto in haereditaria substantia, quin illi futurum jus in spe, et incerto tempore venturum prodesse valeat. Ad rem post *Ubertum in cap.* 14 *num.* 197 *de citat., et card. De-Luca disc.* 17 *de judic.*, supremus hic Ordo noster *in Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum quoad fructus* 16 *februarii* 1837 §. 4 *coram Grossi, Centumcellarum circumscriptionis* 6 *junii* 1842 §. 7 *coram R. P. D. meo Arnaldi, et insuper in tradita Romana circumscriptionis* 26 *martii* 1846 §. 5 *cor. eodem.*

§ 6. Et abesse pariter visa est deducta tertii non vocati laesio; nam ex advocati testamento post priorum haeredum funus in valetudinarium Mevaniae migrare tantum debebant ea bona, « *quelli cioè che resideranno dopo purificati questi dai debiti e da altri impegni, e dato effetto alle sopraddette mie disposizioni* », rursusque in ipsa substitutione quam Deo obtulit in culparum piaculum, inde a testatore sic confirmatum fuit; « *i detti residuali beni passino in usufrutto e proprietà dell'ospedale civile de' poveri infermi di questa città con i pesi però tutti già dichiarati a carico de' precedenti eredi* ». Haereditas ergo purganda ab aere alieno erat per primos haeredes; valetudinarium vero nonnisi reliquum Aleandri patrimonium a creditorum nominibus sic solutum post eorum mortem recipere debebat. Si igitur ex condictione crediti a Claricio peracta, testatoris voluntas adimpleta fuit, non habet substitutus de quo modo queri valeat, cum haud laesa fuerint illius jura, prout in casu simillimo jam statuit hoc supremum tribunal *in Romana circumscriptionis* 26 *martii* 1846 §. 6 *coram R. P. D. meo Arnaldi;* neque laedi per collusionem timere potest; nam dum de credito utpote quod ex publicis comprobatur tabulis, nequit dubitari, sibi insuper non modo uti substituto, sed uti cohaeredi quoque, si valetudinarium ita foret, remjudicatam non obesse, tueri semper valeret, sic *Papiniano et Paulo docentibus in leg.* 22 *et in leg.* 29 *ff. de except. reijudic.*

§ 7. Tandem in facto corruebat omnino, qui objicitur, interventus in causa a tertio non vocato neglectus. Utut enim valetudinarium Mevaniae in judicio principe vel noluerit, vel interventum petere non potuerit, illud tamen compertissimum est curasse in causa executorii processus adesse opponendo sese pignoris venditioni ope incidentalis transmissae petitionis, quam judex ecclesiasticus inscribi mandavit « *nel ruolo delle sommarie* ». Ex quo fluit ut consanata fuerint acta principis judicii, et selecto semel ordinario remedio, haud amplius liceat valetudinarii moderatoribus ad extraordinarium confugere, ceu post *A Gente cons.* 74 *num.* 11 *vol.* 1, *et Rocca respons. legal.* 63 *numer.* 3, habet *Rota in decis.* 289 §. 12 *coram Ratto, et in decis.* 65 §. 11 *coram Marco*, et ad illud praesertim circumscriptionis odiosissimum, quae si indulgenda ex censura legis in §. 1046 venit tribus jam recensitis extremis in tertio copulative et insimul concurrentibus, est quoque rejicienda incunctanter si alterutrum desit, vel saltem sit dubium, eoque magis si ut in casu tria omnia deficiant, ad tradita per supremum nostrum Senatum *in Romana emphyteusis super circumscriptione* 25 *augusti* 1825 §. 1 *coram Olivieri, in ea Centumcellarum circumscriptionis* 16 *junii* 1842 §. 6 *coram R. P. D. meo Arnaldi, in*

Romana circumscriptionis 4 *septembris* 1845 §. 2 *coram R. P. D. meo Lippi*, *et in Pisauren.. circumscriptionis* 9 *julii* 1846 §. 5 *coram R. P. D. Ferlisi decano.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 11 aprilis 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Casimirrus Janni — D. Pontianus Desantis.

Prot. 130 / 1848 R. P. D. FERRARI DECISIO CCXVI.

PERUSINA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 30 *Januarii* 1851.

Argumentum

Dum praedii pars vendita fuerit certa quoad quantitatem, quoad locum autem incerta, cumque ejusdem partis separatio petatur, quaestio est an litis valor ex vendita quantitate, seu potius ex integri praedii aestimatione hauriri debeat.

§ 1. Hieronymus Morichi praedium « *via cupa* » in agro assisiensi possidebat, cujus partem « *di staja* 24, *pugilli* 8, *piedi* 20 *appresso altri beni proprj di detto Morichi da due e da due la strada* », solemnibus tabulis diei 8 februarii 1819 vendidit Nicolao Cioli. Res igitur vendita quoad mensuram certa erat, quoad fines vero incerta, et donec a reliquo fundo non separabatur, uti communis inter venditorem et emptorem considerari debebat.

§ 2. Ciolii jura primum Bachettinius quidam acquisivit; binc Paulus Donati, qui vix novit quod pars praedii ad se pertinens Ottaviano deliberata fuerat, mandavit perito Carpinelli ut referret quomodo et in quo loco separanda esset quota a Ciolio anno 1819 comparata. Duplicem hypothesim peritus confecit, qua relatione ad acta delata, Donatus tam Morichium quam Ottavianum judicio coram tribunali primarum actionum Perusiae provocavit « *per sentir dichiarare principalmente in quanto all' Ottaviani che la suddetta rata di terreno di staja* 34, *pugilli* 8 *e piedi* 20 *a misura di Fuligno spetta di pieno diritto e ragione all'istante, ed in merito di ciò sentir deputare uno o tre periti ad oggetto di eseguire lo scorporamento della stessa rata dal rimanente del fondo all' Ottaviani aggiudicato, quante volte non piaccia stare allo scorporamento proposto dal perito Carpinelli, come da sua relazione* ». Postulavit insuper « *ordinare a Bonaventura Morichi colono del terreno aggiudicato all' Ottaviani, che riconoscer debba l' istante in padrone per la rata suddetta, con ingiunzione di restituire la parte dominicale* ».

§ 3. Fori declinatoriam Morichii opposuerunt, praetexentes quod causae valor summam non excederet scutatorum biscentum; sed judices exceptionem hanc merito spernentes ita litem utramque absolverunt. Nempe « *senza arrestarsi all' eccezione d' incompetenza dedotta da Girolamo Morichi* » declaraverunt « *che all' attore signor Paolo Donati appartiene in pieno ed assoluto dominio la rata di terreno come trovasi descritta nell' istromento* », simulque decreverunt « *che la detta rata debba essere divisa da tutto il rimanente terreno, e per tale divisione debba adottarsi uno dei due progetti indicati nella perizia dell'agronomo Carpinelli a scelta dell' Ottaviani* », ac tandem mandaverunt quod juxta liquidationem deinde faciendam, « *debbano restituirsi al medesimo attore tutti i frutti raccolti e da raccogliersi* », quae sententia ab urbis tribunali civili confirmata fuit. Morichii vero absolutissimae reijudicatae minime acquieverunt, sed recursum interposuerunt quo ex defectu jurisdictionis ob litis valorem, omnium actorum quae coram tribunali perusino gesta fuerunt, cum omnibus inde sequutis circumscriptionem postulaverunt. Proposita vero in hodiernis comitiis causa, rejectus ille fuit rescripto « *Nihil de circumscriptione* ».

§ 4. Nam dubium esse nequit quin Donatus actione communi dividundo coram tribunali perusino egisset. Ciolius a quo ipse causam habet, comparavit « *un pezzo di*

terreno vocabolo via cupa appresso altri beni proprj di detto Morichi da due e da due la strada, di staja 24, pugilli 8 e piedi 20 alla misura fulginate ». Res itaque vendita certa quidem erat quoad quantitatem, sed incerta quoad locum. Nam ut contractus impleretur, quaerendum erat utrum in laeva vel dextera extremitate, aut in lateribus praedii « *via cupa* » separatio fieri debuisset. Donec itaque haec separatio non explebatur, praedium omne qua late patebat commune erat. Quam separationem ut Donatus obtineret judicio egit « *per sentire deputare uno o tre periti ad oggetto di eseguire lo scorporamento della stessa rata dal rimanente del fondo* ». Actio igitur communi dividundo instituta fuit, quae ad amussim datur ad communem rem dividendam, ut monet *Pothier in pandect. lib.* 10 *tit.* 2 *part.* 1 *num.* 6 « *Judicium communi dividundo inter caeteras personas quibus quaelibet alia res praeter haereditatem communis est, datur* ». Atque haec actio locum habet etiamsi sine societate res communis sit, *ad text. in leg.* 2 *ff. commun. divid., atque in instit. de obligat.*, *Peret. in cod. lib.* 10 *tit.* 3, *Voet in pand. lib.* 11 *tit.* 3 *num.* 1.

§ 5. Si itaque dubitari nequit communi dividundo actionem Donatum expertum fuisse, planum quoque est quod litis valor vim superat scut. biscentum. Nam tota fundi « *via cupa* » aestimatio ad summam scut. 351, 17 assurgit. At vero « *nelle azioni reali o miste, o nelle cause che riguardano il possessorio non sommarissimo, il valore della causa si desumerà dal valore della cosa litigiosa* ». Indubium autem in jure est actionem communi dividundo inter mixtas recenseri, prout patet a §. 20 *instit. de act.*; « ibi » *Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio quae competit cohaeredibus de dividenda haereditate, item communi dividundo quae inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut dividatur* ». Si igitur litis valor arguendum est « *dal valore della cosa litigiosa* », tota praedii aestimatio inspicienda est, minime vero ea tantum pars quae in venditionis contractum venit, ad text. expressum *in leg.* 11 §. 2 *ff. de jurisdictione*; « ibi » *Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sint circa jurisdictionem ejus qui cognoscit, quod Ostilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat, an potius tota res, quia et tota res in judicium venit, et vel uni adjudicari potestt, quod et Cassio et Pegaso placet, et sane eorum sententia probabilis est* ». *Brunemann. comment. ad dict. leg, num.* 5, *Cujac. leg.* 11 §. *Si una ff. de jurisdict., Voët in pandect. lib.* 2 *tit.* 1 *n.* 49.

§ 6. Neque recte objiciebatur quod ratio illius legis nostro in casu non concurrebat, quod nimirum possit uni ex litigatoribus integrum praedium adjudicari, ita ut dici nequeat totum in judicium venisse. Eadem imo ac fortior militat; symbola fundi a cliente vindicata quoad mensuram certa quidem erat, incerta tamen quoad locum et fines. Si disputare proinde opus fuit in utroque gradu in qua parte integri fundi ea foret accipienda, si haec loci et confinium incertitudo necessario constituit et reddit fundum integrum sub hoc respectu litigiosum, ut non posset jurisdictio aestimari ab una tantum parte actori tribuenda, sed potius ab integra re a judice diribenda, si judex coactus fuit inspicere in qua plenius adessent fines in contractu praestituti, et in qua perinde utilis foret emptori separatio, et minus venditori damnosa, hoc ipso integrum fundum suae jurisdictioni subjiciebat, quia ut ait textus « *Tota res in judicium veniebat* ».

§ 7. Falsum vere erat quod primarie de redintegratione, accessorie vero de separatione et divisione praedii actum fuisset. Nam Donatus in arenam descendit, non quia ipsi judicis auctoritate opus foret ut dominus fundi renunciaretur, sed potius ut assequeretur istius divisionem, quae una necessaria erat ut contractus absolveretur. Et ideo sub unica petitione primaria et nullimode arbitrarie scindenda, haec complexus est; « *sentir dichiarare che la suddetta rata di terreno di staja 24, pugilli 8 e piedi 20 misura di Fuligno spetta di pieno diritto all'istante, ed in merito di ciò sentir deputare uno o tre periti ad oggetto di eseguire lo scorporamento della stessa rata dal rimanente del fondo all' Ottaviani aggiudicato, quante volte non piaccia stare allo scorporamento proposto dal perito Carpinelli* ». Si igitur sub eadem instantia tum proprietatis declaratio tum fundi divisio postulatae fuerunt, unica fuit petitio, aut si duplex, utraque fuit principalis.

§ 8. Caeterum super proprietate nulla erat controversia. Tota quaestio super divisione versabatur, quia contendebatur de loco et modo separandi partem venditam a reliquo fundo. Ipsa sententiae dispositiva mirifice demonstrat divisionem unicum judicii et contentionis fuisse subjectum; « *che la stessa rata* (verba sententiae) *debba essere divisa da tutto il rimanente del predetto campo, ossia num. 97, e per tale divisione debba adottarsi uno dei due progetti indicati nella perizia dell'agronomo Carpinelli a scelta dell' Ottaviani, prefiggendosi il termine di giorni dieci per l'opportuna dichiarazione, qual termine inutilmente decorso doversi adottare la prima delle due ipotesi* ». Judex itaque auctoritatem suam interponere debuit super modo conficiendi divisionem, quia pacificum non erat in qua fundi parte exequenda illa esset. Pendebat enim ab interpretatione contractus; pendebat ab justitia alterutrius hypothesis a perito Carpinelli propositae. Non igitur accessoria, sed principalis fuit divisionis actio, quia a proprietatis declaratione non descendebat, sed quoad modum per se ipsam constabat. Ex quo sequebatur quod integrum praedium litigiosum erat; ideoque ab integra illius aestimatione litis valor sumi debebat. Et ita etc. utraque etc.

Die 8 maji 1851 « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali Perusiae ex defectu jurisdictionis, PP. UU. JJ. SS., et extendatur decisio per R. P. D. Lippi, et reproponatur* ».

Die 10 julii 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Achilles Sironi — D. Angelus Biscontini.
D. Antonius Zanchini.

Prot. 170/1850 R. P. D. DE PEREGRINIS DECISIO CCXVII.

MONTIS ALTI CIRCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 13 Februarii 1852.

Argumentum

Subrogatio fundi pro dotalis hypothecae translatione peracta, disceptandi occasionem praebet de natura et indole subrogationis — Quaeritur insuper an res sacra et a commercio exempta pretio vendi vel cedi ac donari possit — Disputatur denique an contractus venditione simul et donatione constans, laesionis vitio queat insimulari.

§ 1. Emerat a gallico fisco anno 1813 Aloisius Zacchiroli, parte tantum pretii soluta, coenobium Minorum Conventualium in oppido Castineani Montis Alti dioecesis, una cum area adnexa et aedificio ad usum ecclesiae nondum absoluto quod illi religiosi viri extruxerant ad ampliandum templum divo Aegidio dicatum. Anno 1815 aere alieno implicatus Aloisius nonnulla bona alienavit, partim sua libera partim pro dote uxoris Theresiae obligata, et favore mulieris ne jacturam dotis pateretur subrogavit, « *l'ex convento di s. Francesco da lui acquistato con pubblico istromento il 2 settembre 1813* »; sed cum nunquam solidaverit pretii residuum in scut. 311, 19 pro bonis a fisco gallorum emptis, administratio bonorum ecclesiasticorum ad executionem processit super iisdem bonis

§ 2. In incitas conjecti Zacchiroli conjuges, satius duxerunt rude ecclesiae aedificium, suapte natura sacrum et inalienabile, praebendatis s. Petri ejusdem oppidi offerre certa depacta summa gratificationis ergo rependenda, aliasque partes conterminas eisdem pretio divendere. Ultro assentiti sunt praebendati qui in aedificio illo jus habere censebant, et possidere desiderabant; ecclesia enim divo Aegidio dicata, quae filialis erat parochialis ecclesiae s. Petri, ita fuerat Minoribus Conventualibus concessa saeculo XVII, ut si ecclesia ipsa matrix quandoque rueret vel ruinam minitaretur, praebendati possent in filiali sacra ministrare, eaque exercere quae ad curam animarum pertinent. Accedente itaque venia sacrae congregationis Episcoporum et Regularium negociis praepositae, judicis decreto, solemnibusque adstipulatis tabulis die 24 martii 1817, Theresia simul et Aloisius praebendatis

cessere aedificium illud cum loco adnexo et area contigua, « *in quanto alla chiesa e sacristia con la nominata gratificazione di sc.* 300, *con la protesta legale, se piu vale donano anche ad intuito della chiesa etc., ed in quanto al locale del corridore e spazio suindicato, per il prezzo di sc.* 50 ».

§ 3. Post juge plurium annorum silentium Andreas, Bernardinus aliique Zacchiroli uti parentum haeredes ac ex illorum juribus, judicium contra praebendatos instituerunt apud episcopalem Montis Alti curiam postulantes ut nullus et irritus decerneretur contractus diei 24 martii 1817, tum ex defectu legitimae causae et solemnium, tum etiam ob laesionem enormissimam quam intercessisse dicebant. Cecidere ipsi primum apud Montis Alti curiam, et postea apud sacram Rotam ad quam causa conscendit. Plenissima edita rejudicata ad extremum confugerunt remedium circumscriptionis et restitutionis in integrum, causaque in hodiernis comitiis proposita, responsum PP. dedere « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », injuncto mihi munere decisionem edendi.

§ 4. Quod circumscriptionem respicit, nullum in actis inerat vitium quo deleri mererentur, ipsique actores remedium illud abjecisse videbantur cum nihil omnino contra actorum firmitatem adducerent, ac propterea in vindicanda processus validitate haud erat immorandum. Toti e contra in eo erant ut assequerentur restitutionem in integrum contra remjudicatam quae nullitatis actionem rejecerat. Sed perperam inanique consilio; nam nec manifesta injustitia illam laborare demonstrabant, nec nova ac decisoria afferebant monumenta quae extrema necessaria ex lege sunt ut impetrari possit beneficium restitutionis in integrum. Et sane rejecta primo loco fuit a rejudicata nullitatis actio quam Zacchiroli fratres ex juribus matris Theresiae proponebant, quia constitit nihil omnino juris illam habuisse super aedificio ecclesiae praebendatis s. Petri cesso, quod litis subjectum constituit. Meritissime quidem; nam quando ejus vir Aloisius bona distraxit anno 1815 super quibus Theresiae dos erat hypothecata, pro indemnitate mulieris subrogavit « *l'ex convento di san Francesco* », nulla mentione facta aedificii ad usum ecclesiae; atqui cum aedificium unum ab altero distinctum sit ac separatum, non licet sub mentione unius alterum comprehendere et utraque insimul copulare, quasi unum atque individuum constituerent corpus, ipsa quoque suffragante subrogationis indole quae ampliare ultra rem in contractu conceptim expressam nullo modo potest.

§ 5. Nec aedificii comprehensio ex eo argumentari posset quod, excepta parte comiti Recchio vendita, reliquum omne subrogatum voluerit Aloisius verbis latissimis « *ad esclusione della qual parte riservata a sè stesso, il signor Zacchiroli il rimanente tutto cede alla signora Teresa in compenso della già smembrata dote* ». Recchio enim vendita fuerat coenobii pars aliaque contermina et adnexa loca quae sub coenobii nomine veniebant. Si ergo quod fuit exceptum et reservatum pars erat coenobii, suapte natura sequitur ut « *il rimanente tutto* » ad idem perinde sit referendum subjectum, nempe ad coenobium, illudque universum comprehendat, non vero fundum plane distinctum atque diversum, littera ipsa stipulationis et recta dicendi repugnante ratione. Quin facessit quod in subsequenti cessionis instrumento nedum ipsa intervenerit Theresia cum viro suo, sed dictum sit eidem mulieri spectasse ecclesiae aedificium in vim praecedentis stipulationis. Ut ut enim falsa decepta opinione putaverit uxor se jus habere super aedificium illud, tamen ex erronea credulitate immutari non potuit praecedens stipulatio, nec plus juris sibi asserere voluit quam quod ex praecedenti subrogationis instrumento nacta fuerat, maxime cum eidem se expresse retulerit Theresia, ab eoque jura sua mutuari professa sit, et plus iu referente quam in relato esse non potest.

§ 6. Melior vero non est actorum causa si fingeretur Aloisium una cum coenobio favore uxoris subrogasse quoque ecclesiae aedificium. Nam super fundo « *Palombara* » qui anno 1815 fuit a viro pro dimittendo aere alieno venditus, non alio jure pollebat uxor quam hypotecario pro securitate medietatis dotis quantitativae, « *dove rimane ipotecata la metà della sua dote consistente in lire* 5371, 13 », veluti legitur in instrumento tum adstipulato. Sic vero uxor fundum a dotis nexu liberavit, illumque alienari permisit, quatenus

contextim a viro sarta tectaque servabantur ejus jura per subrogationem alterius fundi, quia fundus fuit « *l'ex convento di s. Francesco* ». Jam vero subrogatum naturam et qualitatem assumit illius cui succedit, prout docent *Gratian. disceptat.* 689 *num.* 22, *Barbosa axiom. jur.* 213 *per tot.*, *Rota coram Molines decis.* 537 *num.* 8; propterea super re subrogata haud plus juris nancisci potuit Theresia quam habebat super illa cui subrogabatur, hypothecarium nempe jus, non vero proprietatis ac dominii. Hactenus jura Theresiae constitisse subsequens etiam observantia demonstrat; nam nec in census tabulis, nec in hypothecarum codicibus dominii translationem sui favore adnotavit. Si itaque non alio jure pollebat ipsa quam hypotecario super re praebendatis cessa, non poterant filii ex objecta nullitate contractus rem vindicare, sed jura tantum hypothecaria contra fundi possessores, ad tramites art. 1456 vigentis codicis, experiri potuissent, ad hoc ut vel debitum dimitterent, vel fundum sub hasta vendi paterentur.

§ 7. Incassum ex nuper adducto divisionis instrumento quo ab anno 1797 Theresia paterna bona cum sorore Annuntiata dispertita est, probare adnitebantur fundum « *Palombara* » pleno dominii jure, utpote extradotalem, ad Theresiam spectasse. Quidquid enim antiquitus fuerit, cum ex posteriori instrumento anni 1815 constet super fundum « *Palombara* » hypothecatam fuisse medietatem dotis ejusdem Theresiae, dubitari nullo pacto potest tunc temporis fundum illum haud ipsi in proprietate spectavisse, quia hypotheca in re propria fingi non potest. Quin ab instrumentorum contrarietate argui posset, ex errore in posteriori fuisse enunciatum jus hypothecarium Theresiae; id enim gratis asseritur, et nec verisimile est quod proprietas cum hypotheca stolidissime confundi potuerit. Eo vero minus licet actoribus posterioris instrumenti vim sub erroris specie enervare, quippe ipsi ab illo actionem hauriunt, a subrogatione nempe coenobii favore mulieris adstipulata; actum propterea scindere non possunt partim pro vero partim pro falso reputantes. Tandem facile instrumentorum antinomia refutatur, et unum cum altero conciliatur, si animadvertatur longo interjecto temporis intervallo fuisse illa exarata, in quo potuit forte Theresia fundum « *Palombara* » in solutum viro pro dote quantitativa cedere, et super eumdem hypothecam sibi pro securitate dotis reservare. Novum ergo documentum impos omnino est reijudicatae justitiam concutere, nedum leviter turbare.

§ 8. Haec praecipue perspecta PP. sunt in denegando restitutionis in integrum beneficio. Nam cum Zacchiroli fratres materna jura proponant, iisdem subesse debent exceptionibus, quibus ipsa si ageret subesset. Sed ulterius etiam ab intimis animadvertebant prorsus desiderari in cessione ecclesiae defectum legitimae causae, atque solemnium. Certo siquidem constat Theresiam simul cum Aloisio viro cessionem ecclesiae inivisse ut residuum pretium bonorum a gallico fisco emptorum dimitterent, ac ut se ab executione liberarent, vitarentque jacturam hastae cui erant bona subjicienda, veluti enucleatissime in cessionis instrumento legitur; « *trovasi debitore attualmente di scudi* 311, 29, *i quali essendosi trovato inabilitato a pagare, dovette soffrire per tale oggetto l'oppignorazione sopra il fondo da lui acquistato; per rimediare ad un tale accidente, e per rimediare pure in parte alle ulteriori spese che portavano seco gli atti di asta, ha esibito la cessione della chiesa e sagrestia annessa* ». Quae cessionis causa nedum fuit prudentissima, sed ipsis Zacchiroliis perutilis; sic enim, bonorum tantum parte alienata, caetera servare potuerunt. Haec sunt a judice expensa atque probata antequam suam interponeret auctoritatem, ut ex instrumento constat, simulque ex indicta lege fuit erogata summa scutatorum 350 a praebendatis persoluta pro parte maxima in extinctionem pretii, et pro tenui admodum residuo ad suppetias familiae ferendas. Longe itaque abest quod perperam ac sine solemniis foemina contraxerit.

§ 9. Quod tandem laesionem respicit, satis haec superque refutatur, una inspecta contractus indole, quippe haud vera propriaque venditio inita est quoad ecclesiae aedificium, sed illud Zacchiroli conjuges cesserunt « *con la nominata gratificazione di scudi* 300, *con la protesta legale se più vale donano anche ad intuito della chiesa* ». Non vendidisse autem eo magis probatur ex potentissima discretiva quae in contractu habetur; nam dum scutata

tercenta *gratificationis* titulo depacta ac persoluta sunt pro rudi aedificio, e contra pro conterminis aliis partibus *pretium* fuit constitutum praemissa aestimatione; ut in instrumento habetur « *ed in quanto al locale del corridore e spazio suindicato, per il prezzo di scudi cinquanta* ». Nec causa desiderabatur quare illiusce generis contractum quoad ecclesiam inire partes voluerint; illud enim aedificium, quamquam imperfectum, fuerat pro usu ecclesiae erectum divinoque cultui destinatum, super antiqua ecclesia divo Aegidio dicata fuerat extructum, et partibus etiam praexistentis templi constabat. Ut sacra ergo res erat et a commercio exempta, non quidem pretio vendi licebat, sed bene poterat cedi atque donari certa adpromissa dataque remuneratione. Hic itaque contractus donatione et venditione coalescens laesionis querelae subesse nullo modo potest, per *text. in leg.* 38 *ff. de contr. emption.*, *et Vinn. selectar. jur. quaestion. lib.* 1. *cap.* 56, *Voet. ad pandect. lib.* 18 *tit.* 5 *num.* 17 *et seq.*; absonum plane est quod vilioris pretii exceptio adversus alienationem donandi animo initam proponatur. Atque ita etc. utraque etc.

Die 5 junii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petronius Calamari — D. Antonius Ranaldi.

Prot. 99/1850 R. P. D. VICI DECISIO CCXVIII.

VITERBIEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 13 *Februarii* 1851.

Argumentum

Agitur de circumscriptione actorum judicii associationis in quo fundi censiti possessor citatus minime fuit — Quaeritur an sola fundi possessio jus tribuat postulandi circumscriptionem — Disputatur denique an citatio per aequipollens suppleri valeat.

§ 1. Ab juridico collegio capitolino ob viri sui Joannis Antonii Egisti vergentiam ad inopiam, postulavit die 17 aprilis 1846 baronissa Camilla Gavotti ut dos sua argenteorum 18000, lucrum dotale et annuae praestationes, vulgo « *spillatici* », tuta redderentur super viri bonis, atque sibi liceret possessionem nancisci bonorum eorumdem, ad hoc ut ex fructibus percipiendis consuleret alimoniae suae, viri ac familiae. Instantia in id promota judicialiter nunciata fuit viri creditoribus, inter quos *Dominico Farina*, quibus indicta etiam fuit sententia tribunalis illius quae instantiam undique excepit. Hinc in sententiae executionem Camilla judicialiter immissa fuit in possessionem bonorum viri, inter quae specialiter enunciatur praedium situm « *nel territorio d'Ischia di Castro* », et cui vocabulum « *Chiusa denominata* Narciano, *alberata, vignata, olivata, macchiosa* », quod deinceps a Camilla locatum fuit Dominico Venturucci.

§ 2. Non multum temporis postea, atque die 12 januarii 1849 Dominicus Farina in vim census impositi super praedio punctim « *Narciano* », in jus vocavit Camillae virum coram tribunali civili Viterbii postulans ut terminus huic statueretur ad fructus census non solutos respondendos, eoque elapso, associatio sibi concederetur ad fundum censitum. Nemine contradicente sententiam propitiam retulit Dominicus, atque hinc possessionem adeptus fuit fundi censiti, praeceptum indicens conductori Venturuccio ut se in dominum agnosceret, qui tamen ipsi nunciare solemni ritu minime praetermisit possessionem fundi minime ad virum, sed ad uxorem ejus Camillam spectare. Quae tamen ut injuriam vindicaret possessioni suae hoc modo illatam, recursum circumscriptionis coram supremo nostro Ordine proposuit, atque ab eodem quaesivit ut ob defectum citationis delerentur omnia et singula acta a Dominico Farina gesta coram tribunali Viterbii, ac praecipue actum possessionis de praedio « *Narciano* » ab eodem captae. Quam sane postulationem Patres approbarunt in hodiernis comitiis in vim rescripti « *Circumscriptis omnibus gestis per viam nullitatis*

coram tribunali civili Viterbii ex defectu citationis, partes utantur juribus suis », munere mihi commisso decisionem vulgandi.

§ 3. Neminem ex possessione sua ejici posse, nisi prius intercedente judicis auctoritate rite, recteque fuerit citatus, est juris axioma non modo naturale, sed ecclesiasticum etiam ac civile. Quod si citatio deficiat, corruant necesse est acta omnia quae expulsioni causam dederunt, corruat quoque opus est possessio modo irregulari, atque adversus legum censuram capta in effectum expulsionis illius. Ita statuunt *Ridolphin. prax. judiciar. part.* 1 *cap.* 2 *numer.* 110 *et* 111, *Card. De-Luca in summa de judiciis num.* 50; et centies definivit supremus noster Ordo, et praesertim *in Bononien. circum. seu appellat.* 17 *martii* 1825 §. 1 *cor. Grossi, in Forolivien. circumscript. et appellat.* 9 *martii* 1826 §. 1 *cor. Olivieri, in Romana seu Veliterna circumscript.* 27 *januarii* 1827 *cor. R. P. D. Cioja, et in Romana circumscriptionis* 9 *april.* 1829 §. 3 *coram Grossi.*

§ 4. Eamque juris dispositionem punctim obtinere debere in census creditore associationem ad fundum censitum postulante, quique pernecesse fundi censiti tertios possessores vadari in judicio debet, statuunt §§. 1446 et 1447 *codicis pragmatici.* Hinc dum constat ex facto baronissam Camillam possessionem jam judice auctorante habuisse praedii « *Narciano* », dum certum quoque est absque citatione a possessione eadem ejectam fuisse a Dominico Farina, neque ulla ratione fieri potest quin acta omnia quae expulsioni causam dederunt, et possessio ab illo capta circumscriptionis gladio deleantur, idque eo fortius in themate locum habeat necesse est cum instantia et sententia in quarum vim possessionem praedii « *Narciano* » habuit Camilla, judicialiter Dominico nunciatae fuerunt, qui proinde possessionem eam ignorare neutiquam valebat.

§ 5. Atque incassum idem objiciebat Camillam minime dominio potiri super praedio controverso, sed tantum possessione et administratione. Etenim ex superius demonstratis una tantum possessio satis superque est ne quis ab ea expellatur, nisi prius citationis ope cognoscere valeat, quas ob causas possessionem eamdem dimittere debeat, quem ob titulum ea in alterum transferenda sit. Si dominus jus habet ne eo minime in jus vocato, a proprietate sua eliminetur, nulla subesse ratio potest ob quam possessor absque citatione possessionem suam amittere debeat. Neque deinceps citationis defectus sanari poterat ex eo quod Camilla unum idemque domicilium habuerit cum viro, atque idcirco praesumi nequaquam valeat eamdem ignorasse judicium in quo vir citatus fuerat. Namque minime scientia quaelibet jam instituti judicii, minime praesumptiones et conjecturae scientiam inferentes sufficiunt ad hoc ut quis impune possessione sua privetur, sed citatio praesto sit oporteat, judicis auctoritas ac tandem sententia quae eumdem condamnet ad possessionem dimittendam. Equidem citatio in id pro forma a lege requiritur; hinc actus ille neque per equipollens, ac eo minus suppleri valet ex praesumptionibus et conjecturis.

§ 6. Denique ponderebant Petres acta cuncta coram tribunali Viterbii gesta delenda esse in vim etiam §. 1046 *legum neotericarum.* In eo praecipitur quod « *un terzo che aveva interesse principale nella causa e che non fu citato, o non richiese d'intervenirvi* » jus habet circumscriptionem petendi actorum et sententiarum quae laedunt illius jura. Dubitari nequaquam valet Camillam maximum et praecipuum interesse habuisse in judicio associationis a Dominico instituto, quodque ad id unum respiciebat, ad eam nempe privandam possessione praedii « *Narciano* ». Cum neque citata in judicio eo fuerit, neque ullo modo illi intervenerit, et corruat necesse est ex censura etiam §. 1046 quidquid in judicio ipso gestum fuit, quidquid respexit illius executionem. Et ita etc. utraque etc.

Die 11 aprilis 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Amadeus Bacchi — D. Alexander Frattini.

Prot. 64/1850 **R. P. D. ARNALDI** DECISIO CCXIX.

FERRARIEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 13 Februarii 1851.

Argumentum

An nullitatis vitio acta laborent, quibus idem jam pendens judicium redintegrari velit — An contradictorie judices pronuciavisse dicendum sit ex eo quod eadem sententia instantiam incidentalem pro nullitate actorum exceperint, ac simul declaraverint de instantia principe, in eorumdem actorum statu rationem haberi non posse — An ex sententia qua intrinsecum causae meritum diremptum minime fuerit, resjudicata oriri possit.

§ 1. Ab anno 1809 marchio Alexander Canonici, et post ejus obitum Hieronymus filius et haeres Alexandri in possessione versabantur cujusdam fundi cui nomen « *Galla* », qui ad patrimonium Leccioli antea pertinuerat. Inopinate anno 1839 comes Aloisius Zappi qua commissarius Residuorum Bononiae et administrator patrimonii Leccioli in jus rapuit marchionem Hieronymum Canonici possessorem fundi « *Galla* » coram tribunali ferrariensi petens praefatum praedium sibi tradi una cum fructibus at accessionibus, quippe injusto titulo ab eo acquisitum, ac retentum. Hujus instantiae in prima judicii sede exitus fuit ut ea penitus rejiceretur, ceu videre est ex sententia diei 3 decembris 1839. Animo haud fractus commissarius Zappi ab ea sententia ad tribunal plenae Camerae appellationem interposuit, facta dein a lege praescripta actorum productione. Pendente vero hujusmodi appellatione, anno 1845 haeredes Joannis Leccioli ad quem olim spectabat fundi « *Galla* » dominium, eamdem actionem vindicationis fundi « *Galla* », ac antea commissarius Residuorum, contra eumdem marchionem Canonici ex integro instituerunt penes idem tribunal ferrariense petentes « *sentirsi decretare appartenere agl' istanti, come successori del fu Giovanni Leccioli, la possessione Galla posta in s. Martino indebitamente detenuta dal citato Girolamo Canonici* ». Haec altera causa inscripta primum fuit in albo ordinariarum, mox ab eodem deleta, et dein restituta. Lite contestata marchio Hieronymus Canonici incidentali instantia nullitatem actorum judicii principis ab haeredibus Leccioli promoti excepit ob pendentiam litis in gradu appellationis coram tribunali plenae Camerae, ad quod a comite Zappi provocatum fuerat. Judices tribunalis ferrariensis quum animadverterent id reapse impedimento esse quominus causa cognosci ac definiri posset, quoadusque ea lis ad exitum perducta non fuisset, sententiam die 24 martii 1846, nullo praemisso « *opinamento* » ediderunt, in qua « *previa la riunione dell'istanza incidentale 11 spirante marzo al merito principale, e l'ammissione di quella, ha nello stato degli atti dichiarato inammissibile la dimanda promossa dagli eredi Leccioli con istanza introduttiva del giorno 31 ottobre 1845, salvo ai medesimi il diritto di riproporla se, come e quando a termini di legge potrà competere* ». Quanquam hujusmodi sententia nil, ut patet, quoad intrinsecum causae meritum definiverit, nihilominus haeredes Leccioli ab ea ad tribunal appellationis Bononiae provocarunt. Eorum tamen appellatio ob non factam intra terminum a lege praescriptum primi gradus sententiae productionem, perempta fuit. Tum vero iidem putantes remjudicatam impropriam contra se natam fuisse, e re sua duxerunt ad supremum nostrum Ordinem confugere, interjecto recursu restitutionis in integrum adversus praefatam sententiam diei 24 martii anni 1846 ex capite injustitiae et spretus formae praxeos. Verum incassum. Proposita enim hodie eorum instantia dimissa fuit rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », ac mihi commissum munus decisionis vulgandae.

§ 2. Et sane ex nostri supremi Ordinis instituto tunc solummodo conceditur restitutionis in integrum beneficium quum per remjudicatam irreparabile damnum succumbenti allatum fuerit. Est enim extraordinarium remedium lege introductum ut ad extremum opituletur iis qui tale vulnus a rejudicata acceperint, quod nullo ordinario

remedio ei mederi possint. At vero id non verificabatur in casu. Sententia siquidem tribunalis ferrariensis, adversus quam postulatur restitutio in integrum, causae meritum non definivit; quin etiam declaravit illud in statu actorum definiri non posse, eo quod pendebat coram tribunali plenae Camerae judicium a commissario Residuorum promotum contra eumdem marchionem Canonici de vindicatione ejusdem praedii « *Galla* ». Id clare eruitur ex verbis ipsius sententiae « *ha nello stato degli atti dichiarata inammissibile la domanda promossa dagli eredi Leccioli* ». Non ergo absolute et in perpetuum rejecta fuit instantia princeps (quod definitionem causae secumtulisset), sed in praesens dumtaxat « *nello stato degli atti* »; quod in idem recidit ac si supersessoria concessa fuisset. Quodvis autem hac de re adimit dubium addita reservatio reproponendi in posterum eamdem instantiam « *se e come e quando a termini di legge potrà competere* ». Non enim fas fuisset judicibus facere actoribus hujusmodi facultatem, si definitivam sententiam de eorum intantia quoad meritum tulissent. Cum itaque causae meritum a judicibus tribunalis ferrariensis diremptum non sit, ac poterant haeredes Leccioli via ordinaria rursus sua jura experiri, postquam judicium alterum quod modo pendet coram tribunali plenae Camerae, expletum fuerit, incassum nunc et contra restitutionis in integrum naturam et indolem innituntur penes supremum nostrum Ordinem extraordinaria ea via postulare quod ordinaria possunt.

§ 3. Nec satis. Pendente enim vel ipso judicio coram tribunali plenae Camerae inter comitem Zappium et marchionem Canonici, aliud suppetit haeredibus Leccioli ordinarium remedium ut suis consulant juribus. Nil enim vetat quominus ibi postulent ut ad causam admittantur, ad effectum prosequendi judicium et exercendi propria jura. Quae petitio facili negotio a judicibus appellationis excipienda erit ob interesse quod ipsi habent in causa in qua ad amussim agitur de vindicatione ejusdem fundi « *Galla* ». Rursus igitur consequebatur ipsos praemature a supremo nostro Ordine extraordinarium remedium postulasse, cum eis pateat via ordinarios judices adeundi judiciali ordine servato. Id nuper etiam statuit noster Ordo *in Ferrarien. restitut. in integrum* 19 *januarii* 1851 *coram R. P. D. meo Vici.*

§ 4. Nec diversimode quidem definiri quaestio poterat, utut ratio haberetur de causis ob quas haeredes Leccioli contendebant se esse in integrum restituendos. Nam primo loco objiciebant defectum formae « *di procedura* » eo quod judices ferrarienses de ordinaria causa judicium tulerint, quin antea praemiserint « *l'opinamento* », prout tenebantur ex §. 578 *et seq. vig. judiciarii codicis*; qui defectus a lege in §. 1059 recensetur inter manifestas legum violationes ad effectum concedendae restitutionis in integrum. Verum enim vero perpensum est hujusmodi argumenti genus magni faciendum fuisse, si constitisset judices de causa ordinaria definitive quoad meritum pronunciavisse; hoc siquidem in casu necessarium fuisset ex legis praecepto « *l'opinamento* » antequam causa dirimeretur. Ast id non verificabatur in themate. Licet enim controversia ab haeredibus Leccioli promota ex sui natura inter ordinarias causas recensenda esset, tamen ex iis quae superius statuimus, liquido patebat judices ferrarienses de intrinseco ejus merito non judicavisse. Ii quidem incidentalem instantiam marchionis Canonici de nullitate actorum exceperunt, principem vero instantiam haeredum Leccioli nec exceperunt, nec absolute rejecerunt. Quin imo pronunciarunt de ea in statu actorum ferri judicium non posse ob pendentiam judicii penes superius tribunal. Frustra itaque obtrudebatur in casu necessitas praemittendi « *l'opinamento* » anteaquam causa ordinaria definiretur, cum nulla ordinaria causa in themate definita fuerit.

§ 5. Deteriori autem consilio ad restitutionem in integrum assequendam haeredes Leccioli injustitiae arguebant remjudicatam ex eo quod nulla et irrita declaraverit acta omnia judicii vindicationis a se promoti, cum nullus in iis defectus inesset nec « *sostanziale* » nec « *di forma* ». Nam in primis occurrebat, juris rigore inspecto, non injuria potuisse acta illius judicii nulla et irrita declarari. Quum enim incontroversum in facto esset commissarium Residuorum qua administratorem patrimonii Leccioli eam-

dem fundi « *Galla* » vindicationis actionem contra eumdem marchionem Canonici instituisse, non poterant profecto haeredes Leccioli qui sub administratione erant, sub poena nullitatis ob substantialem defectum jurisdictionis in judicibus redintegrare eamdem causam de eadem re contra eamdem personam ac ex eadem causa petendi. Sed hoc etiam praetermisso animadversum fuit judices tribunalis Ferrariae admittentes instantiam incidentalem marchionis Canonici non eo sensu nullitatem judicii haeredum Leccioli proclamavisse, quatenus materialiter acta cuncta illius deleverint, sed quatenus inefficacia ea habuerint ad effectum ut de instantia principe in statu actorum ratio haberi posset. Hac autem interpretatione semel posita quae ex toto sententiae contextu erui potest, quisque per se intelligit questus hac de re haeredum Leccioli omni destitui fundamento.

§ 6. Quod si absolute nulla judicata non sunt acta judicii haeredum Leccioli, palam erat contradictionem quamcumque evanescere, in quam contendebant recurrentes remjudicatam incidisse. Contradictio enim utique apparuisset si clare constaret instantiam principalem illius judicii fuisse per judices deletam, ac simul judicatam, non vero cum inefficax dumtaxat ea habita fuerit ad hoc ut de ea ferri judicium posset. In hoc quippe casu quaevis exulat contradictio. Haec autem a Patribus animadversa sunt, non ut exinde conjiceretur se undequaque probavisse agendi rationem judicum tribunalis Ferrariae, sed ut pateret se in rejudicata nullum reperiisse defectum formae « *di procedura* », aut manifestam injustitiam, ob quam restitutio in integrum concedi posset.

§ 7. Posthaec nihil immorandum in natura reijudicatae impropriae perinde ac si ob id levioribus etiam de causis dari debuerit restitutionis in integrum beneficium. Etenim misso quod lex, qua vivimus, non distinguat inter resjudicatas proprias et improprias cum determinat taxative causas ob quas restitutio in integrum concedenda est, peremptorium illud accedebat, quod in themate nulla resjudicata orta fuerit sive propria, sive impropria. Intrinsecum siquidem causae meritum diremptum non est, ac definitum tantummodo fuit, pendentiam judicii in gradu appellationis coram tribunali plenae Camerae impedimento esse quominus de actione haeredum Leccioli sententia in merito ferri posset. Exulabat ergo quaecumque ratio ob quam noster Ordo pronius indulsit restitutionem in integrum cum de rejudicata impropria res esset, quae in eo sita erat quod durum nimis videretur ex unius judicis aut tribunalis judicio quemquam irreparabilem suorum bonorum aut jurium jacturam ferre debuisse. In casu enim nullum haeredes Leccioli ex sententia tribunalis ferrariensis passi sunt irreparabile damnum, nullum insanabile vulnus eorum juribus illatum, nihil de ipsorum instantia definitum in merito est. Atque ita etc. utraque etc.

Die 22 maji 1851 « *Quoad non renunciantes in decisis; quoad reliqua provisum per declarationem* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Cajetanus Dal Buono.

Prot. 130/1850 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCXX.

Perusina Circumscriptionis et Restitutionis in Integrum

Jovis 13 *Februarii* 1851.

Argumentum

Ex defectu jurisdictionis ratione materiae petitur actorum circumscriptio coram perusino civili tribunali gestorum super executione administrativae decisionis, quae a superiori publicorum operum Ministerio pandita fuerat.

§ 1. Militarem viam quae e civitate Fulginiae ad Cortonam tendit, quum refici summus pontifex Gregorius XVI providentissime constituerit, perusini cives quorum

maxime intererat latiorem eam planioremque fieri quo magis poterat, socios se fisco adjunxerunt spondentes, esse municipium laturum expensas quae pecuniarum vim constitutam excederent. Confecto hinc opere, redemptori Francisco Braschi solvit municipium quidquid illi debitum viarum praefectura decreverat. Mox vero cum postulaverit ille auctarium, jussit eminentissimus viarum praeses alia eidem a municipio repraesentari scutata sexcenta novem « *in via equitativa* », quibus ex novo decreto administri publicis operibus praefecti reliqua addita sunt scutata tercenta pro medietate a fisco, pro altera vero medietate a municipio solvenda.

§ 2. Hac fretus deliberatione redemptor perusinum adiit civile tribunal ut eam executioni committeret, flagitans « *per tale effetto l'opportuno ordine esecutorio a carico del Comune per la suddetta somma di scudi* 759 ». Verum cum deinceps adversus eam decisionem administrativam reclamaverit municipium « *al Consiglio dei Ministri* », supersederi tribunal in causa decrevit, « *atteso il reclamo avanzato dal municipio* ». Post annum causa redemptoris cura fuit resumpta, ac frustra municipio dilationem petente « *fino all'esito dell'interposto ricorso* », admissa actoris petitio, damnatumque municipium tam ad solutionem scutatorum 759 quam ad emendationem damnorum. Quamobrem municipii rectores recursum apud supremum Ordinem nostrum interposuerunt pro obtinenda actorum circumscriptione « *per insanabile difetto di giurisdizione concernente la materia della lite* », sin minus pro restitutione in integrum « *per manifesta violazione di legge* », qui cum fuerit hodie Patrum judicio submissus, pro nullitate actorum responsum ipsi dederunt, nempe « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali civili Perusiae ex defectu jurisdictionis*, PP. UV. JJ. SS. », injuncto mihi munere evulgandi decidendi rationes.

§ 3. Egit Franciscus coram civili tribunali Perusiae ut obtineret « *la esecuzione della risoluzione e decisione amministrativa* », scilicet ut ad tramites decisionis ipsius municipium adigeretur ad solvenda scutata 759, quemadmodum decreverat Minister publicis praefectus operibus. Atqui luculenta lege praecipitur pro executione deliberationum administrativarum esse tribunal adeundum « *della provincia ove risiede il dicastero decidente* » (§. 1701 codicis judiciarii). Cum ergo solvi a municipio scutata sexcenta quinquaginta novem mandaverit Administer publicorum operum qui in urbe residet, urbanum tribunal oportebat adire pro ejus decisionis executione, non perusinum, quod procul dubio jurisdictione carebat. Nam quoties quoad certas causas in aliquos magistratus a lege collata est jurisdictio, caeteris omnibus judicibus earum cognitio interdicta manet, qui si de eo cognoscant quod aliis a lege judicandum committitur, nulliter agunt, itaut necesse sit ruant omnia quae invita lege ab ipsis gesta fuerunt, veluti post textum *in leg. ult. cod. de jurisdict. omn. judic.*, firmat supremum tribunal in *Maceraten. injunctionis facultatum* 9 *julii* 1829 §. 4 *coram Galimberti, in Bononien. circumscriptionis* 15 *septembris* 1842 §. 4 *cor. me, et in Cervien. circumscriptionis* 12 *augusti* 1847 §. 4 *cor. R. P. D. meo Vici.*

§ 4. Nec recte excipiebatur citatum legis paragraphum 1701 non ad decisiones ministrorum, sed ad eas referri debere administrativorum judicum quos leges pro variis negotiis privative designant, et quos de rebus pertinentibus ad refectionem viarum judicium ferre debuisse contendebatur. Etenim non hodie quaerendum utrum publicorum operum Administer recte aditus fuerit pro praefinienda mercede operis redemptori solvenda, potiusquam perusinae provinciae praeses, juxta leges editas « *pei lavori pubblici di acque e strade* » pridie nonas junias anni 1831, de qua re nulla est ad nostrum Ordinem controversia delata, sed tantum videndum utrum postquam aditus pro taxatione mercedis Administer fuit, postquam pronunciavit ipse, rite pro executione decisionis ipsius institerit Franciscus coram tribunali Perusiae, potiusquam coram tribunalibus urbis; qua in re haud anceps videtur negativum justissime datum fuisse responsum. Semel ac enim facto decisionem hujus negotii publicorum operum Minister, non praeses provinciae tulit, dubitari non poterat, quin Minister habeatur revera pro « *dicastero decidente* », neque proinde ambigendum quominus pro executione decisionis ipsius fuisset adeundum tribunal provinciae in quo ipse

residet, minime vero tribunal provinciae in quo residet auctoritas quae debuisset de negotio eo judicare, quamvis facto minime judicaverit.

§ 5. Abest autem quod evidens jurisdictionis defectus in tribunali Perusiae abest posset municipii comparitione sanatus. Quandoquidem licet neotericae leges in §. 785 constituant jurisdictionis defectum censeri remissum « *se la parte comparisce, e senza opporre la eccezione di nullità produce documenti e difese relative al merito della causa* », nihilominus aptari haec legis sanctio themati minime valet, in quo agitur de jurisdictionis defectu ratione materiei, quem ex sequenti §. 786 docemur esse « *assolutamente insanabile* », adeo ut nullo possit consensu partium abstergi, ceu ad legum tramites firmat, caeteris missis, supremum tribunal in *Romana circumscriptionis* 1 *septembris* 1842 §. *fin. cor. me.* Et ita etc. utraque etc.

Die 11 aprilis 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Vincentius Cerica.

Prot. 119 / 1850 R. P. D. LIPPI Decisio CCXXI.

BONONIEN. UNIONIS ET PERTINENTIÆ

Jovis 13 *Februarii* 1851.

Argumentum

Petenti causarum unionem objicitur, ex eisdem alteram haud amplius pendere ob tacitam renunciationem quae ex factis utrinque repetitis eruitur. Quaeritur inde an tacita hujusmodi renunciatio sufficiat, vel potius expressa ac formalis declaratio desideretur.

§ 1. Marchioni bononiensi Guido Taddeo Pepoli litibus debitisque quampluribus implicato, Principis rescripto oeconomus fuit deputatus Pacificus advocatus Masetti, qui tamen labente anno 1849 commisso sibi muneri valedixit. Hac renunciatione nondum acceptata, nec alio suffecto marchioni oeconomo, comes Philippus Bentivoglio, Petrus Joannetti et eques Joachim Rossini marchionis creditores, curatorem in litem eidem deputari a prima tribunalis bononiensis sectione petierunt; quo obtento in persona advocati Amilcaris Pancerasi ad judicium convocationis creditorum sese parabant. Tunc Vitus Diana alter Pepoli assertus creditor hujusmodi curatoris revocationem petiit ea innixus ratione, quod ille non potuisset in locum et vicem habitualis oeconomi constitui, ac Bentivoglio aliisque creditoribus inhibuit « *qualunque atto diretto all'apertura del concorso universale* ». Sed hac posthabita Dianae oppositione, convocationis judicium coram eadem prima aula praedicti creditores inchoarunt, quod causam praebuit Dianae attentatorum incidens promovendi, nec non interventum in causa postulandi « *per farne decretare l'annullamento, e per dedurvi tutte le eccezioni di ordine e di merito* ».

§ 2. Post haec comes Bentivoglio aliique creditores suspicantes revera acta posse concidere ex defectu legitimae personae, consultius putarunt per varias dilationes causam protrahere, atque interim petere a supremo Principe ut accepto habita renunciatione memorati advocati Masetti, alter marchioni Pepoli daretur oeconomus, quem tandem obtinuerunt in persona comitis Aloisii Tattini. Hinc tutius ipsis visum est prioris concursus judicium coram prima sectione institutum uti nullum atque irritum recognoscere, atque ideo ipsum deserentes, novum convocationis concursus judicium coram secunda bononiensis tribunalis sectione promoverunt, legitimum oeconomum in hoc vocantes, atque obtestantes « *di aver per abbandonato e deserto, e caso possa occorrere, di rinunziare al giudizio introdotto con la citazione in data* 26 *settembre* 1849 *per la ragione che stante la nomina di un rappresentante legittimo dell'interdetto marchese Pepoli, non v'ha più persona legale in contraddittorio con la quale proseguirlo* ».

§ 3. Pacifice conventus oeconomus apud acta comparuit, procuratorem constituit, atque in trina causae comperendinatione nihil de tribunalis incompetentia, aut alterius turni praeventione excepit. Sed antequam sententia proferretur, iterum Vitus Diana in hoc quoque judicio interventum postulavit. Qua capta occasione marchionis oeconomus excepit et ipse « *la pendenza dell'incidente d'intervento promosso dal signor Vito Diana* ». Haec tamen omnia tribunal despexit, diemque statuit pro sententiae prolatione. Tunc Diana et novum attentatorum incidens promovit, quod pariter fuit rejectum, et insuper excipiens nunquam formaliter priori convocationis judicio fuisse renunciatum, recursum apud supremum nostrum tribunal interposuit pro causarum unione coram prima sectione ubi illud fuerat institutum, quem tamen recursum ita conceptum exposuit ut ad quaestionis pertinentiam, si opus esset, extendi potuisset. Petiit siquidem unionem, sed « *premessa qualvolta occorrer possa la dichiarazione che a giudicare della suddetta causa è competente il solo primo turno* »; quae verba potiusquam unionem, causae pertinentiam respiciunt, ut melius declararunt creditores et ipse oeconomus in reconventionali suo libello. Sed hanc postulationem hodie PP. incunctanter diremerunt rescripto « *Serventur acta facta coram secunda sectione tribunalis Bononiae* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Et merito ita decisum est. Ut enim judicis alicujus competentia in ejusdem rei causa apud alterum tribunal eodem tempore instituta, unionis vel pertinentiae ratione in disceptationem adduci possit, saltem actualis utriusque litis pendentia demonstrari praeprimis debet. Ast in themate etsi convocationis judicium apud geminas bononiensis tribunalis sectiones fuerat instructum, constat tamen quoad illud ante primam sectionem inchoatum ut evidenter nullum, fuisse omnium voluntate postmodum desertum, atque etiam eidem renunciatum. Quodque revera ita res esset, facile demonstratur. Hoc enim judicium fuerat excitatum, dum prioris oeconomi renunciationem nondum Princeps acceptaverat, atque idcirco cum muneris sui officio adhuc detineretur, nonnisi in ejusdem oeconomi personam intentari potuisset juxta vigentis codicis praescriptum in §. 490. Etsi vero praedicta oeconomi renunciatio etiam ante acceptationem effectum sortiri valuisset, nihilominus ut judicium illud valide institui posset, alterum habitualem oeconomum ad tramites ejusdem legis prius obtinere, ipsumque in litem vocare oportuisset. Neque huic habitualis oeconomi defectui occursum dici potest per deputationem et vocationem in judicium curatoris in litem Amilcaris Pancerasi. Dicta siquidem lex praecipit expresse ut interdictus in oeconomi personam conveniatur, non autem per curatorem in litem, cui tunc solum fit locus, cum inter oeconomum ipsum et interdictum lis agitetur, ut *ex tit. c. de in litem dando tutore, vel curatore, et ibi Peretius.*

§ 5. Qua stante manifesta hujus judicii nullitate, postquam Vitus Diana oppositionem fecerat tum nominationi curatoris in litem, tum convocationi concursus, comes Bentivoglio aliique creditores illud deseruerunt, et petito atque obtento altero habituali oeconomo, novum convocationis judicium coram secunda sectione instaurarunt, in ipso exordiali litis libello declarantes « *di aver per abbandonato e deserto, e caso possa occorrere, di rinunciare al giudizio introdotto con la citazione* 26 *settembre* 1849 ». Neque huic prioris judicii desertioni ac renunciationi quidquam unquam novus marchionis oeconomus idemque Vitus Diana opposuit. Quin imo oeconomus in hoc judicio coram secunda sectione comparuit, sese defendit, et causam esse in statu expeditionis sivit declarari. Vitus vero Diana admitti ad causam postulavit, et attentatorum incidens ante dictam sectionem etiam promovit; atque neuter unquam sive incompetentiae exceptionem, sive alterius ejusdem litis pendentiam opposuit. Conjuncta itaque creditorum declaratione cum novi judicii institutione coram altera sectione, atque omnibus posterioribus oeconomi ipsiusque Dianae factis et rathiabitionibus, extra omnem dubitationem ponitur quod revera primum illud judicium fuerit omnium voluntate desertum, atque etiam eidem renunciatum, etsi nec opus fuisset hujusmodi declaratione, cum sufficiat tacita judicii

renunciatio, quae ex factis utrinque repetitis arguatur, ut ex supremi nostri tribunalis *dec.* 9 *t.* 10 *pag.* 2, *et dec.* 9 *t.* 7 *p.* 5. Seposito igitur hoc primo judicio ut evidenter nullo, et omnium voluntate deserto ac renunciato, nil aliud supererat quam alterius validissimi existentia confirmaretur; atque idcirco ejusdem acta jure merito servanda esse PP. rescripserunt. Atque ita in strenuo partium conflictu decisum est.

Die 11 aprilis 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Aloisius Briganti — D. Philippus Maria Salini.
D. Raphael Borghi.

Prot. 71 / 1850 R. P. D. FERRARI Decisio CCXXII.

Romana Sequestri super Restitutione in Integrum

Jovis 13 *Martii* 1851.

Argumentum

Habes in decis. CCVIII.

§ 1. Philippus Tacconi, qui pro exercitio theatri « *Pace* » debebat conficere depositum scut. 300 « *presso l'eccellentissima deputazione dei pubblici spettacoli a garanzia dell'impresa teatrale* », summam scut. triginta revera numeravit, pro reliqua vero summa scut. 270 Felix Quadrari privata syngrapha diei 24 decembris 1842 « *garanti le deficienze che potrebbero esservi nel teatro Pace nella imminente stagione di carnevale, fino alla concorrenza di scudi* 270 »; quae obligatio nulla mora deposita fuit penes deputationem tunc temporis publicis ludis praepositam. Hinc quum Angelus Volpelli et Jacobus Malvezzi liquidi a duabus rebus judicatis erga Tacconium creditores in ingenti summa renunciati fuissent, eidem deputationi duo sequestra indixerunt. Sollicita ea fuit diem coram tribunali commercii dicere Quadrario ut praefigeretur « *un breve termine a versare in mani dell'istante la somma di scudi* 270, *importo della sua garanzia per tenerla a disposizione del tribunale medesimo* ».

§ 2. Tunc Volpellius coram secunda sectione tribunalis civilis Urbis postulavit traditionem scutat. tercentum; Quadrarius vero coram eodem tribunali petiit ut sequestra decernerentur « *di niun effetto e valore* », petiitque quoque restitutionem « *del bono di scudi* 270 *da esso rilasciato per le sole deficienze teatrali* ». Atque tribunal unica sententia « *ritenuta l'unione delle istanze Quadrari e Volpelli* », declaravit « *inefficaci i sequestri di cui si tratta; quanto al bono di garanzia di scudi* 270 *rilasciato dal Quadrari* » jussit « *la restituzione del bono stesso a favore del detto Quadrari* », rejecit « *per l'importare del detto bono la istanza del Volpelli, salvi i suoi diritti da sperimentarsi come di ragione in concorso del Malvezzi sugli scudi trenta esistenti presso la deputazione dei pubblici spettacoli* ». Quae sententia revocata fuit a prima sectione ejusdem tribunalis; hinc confirmata a s. Rota, proindeque res judicata prodiit, qua declaratum fuit « *Constitisse, et constare de validitate sequestrorum pro summa scutatorum triginta solummodo, et esse locum consignationi favore sequestrantium ad formam legis, nec non constitisse et constare de inefficacia eorumdem sequestrorum quoad summam scutatorum biscentum septuaginta, et esse locum restitutioni syngraphae ad formam sententiae secundae sectionis A. C.* ».

§ 3. Hac rejudicata Volpellius perculsus recursum apud supremum hunc Ordinem interposuit, quo ex defectu jurisdictionis postulavit circumscriptionem sententiae secundae sectionis tribunalis Urbis cum omnibus inde secutis, sin minus beneficium restitutionis in integrum. Proposita hinc causa in comitiis diei 19 decembris 1850 rescriptum prodiit *Quoad circumscriptionem, nihil; in reliquis, de causis sine praejudicio reijudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* », uti ex decisione R. P. D. mei Paccinelli ad eam diem evulgata. At in novo periculo, quod hoc mane factum est, quoad circumscriptionem confirmata ea fuit, proindeque de actorum nullitate quaeri amplius nequit; sed quoad restitutionem in

integrum revocandam esse noster Ordo existimavit rescripto « *Nihil de restitutione in integrum, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari, et reproponatur, et quoad Jacobum Malvetium non proposita* ».

§ 4. Nam ut restitutio in integrum concedi possit, manifesta reijudicatae injustitia probanda est, quae erui debet « *o dall'essersi giudicato sopra documenti riconosciuti in appresso come falsi, o dall'essersi rinvenuti documenti pubblici o privati, coi quali si provino fatti nuovi e decisivi, o dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge, o dall' essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Volpellius vero nihil horum praestitit. Documenta falsa agnita non fuerunt, nova omnino desiderantur, neque ulla reperitur in rejudicata legis violatio aut praeteritio. Quin imo summo jure meritoque ea nulla declaravit sequestra. Quadrarius enim nonnisi simplicem fidejussionem explevit, qua « *garantisco le deficienze che potessero esservi nel teatro Pace* ». Contra sequestra imponi tantum possunt « *sopra i denari e gli effetti del debitore* ». Nequibat itaque sequestro mancipari obligatio, quae non est adeo materialis ut exhibeat « *i denari e gli effetti del debitore* ». Etiamsi vero uti materialis haberi vellet, ea non proprietatis jure ad Tacconium, sed ad Quadrarium pertinebat, proindeque recenseri nequibat « *fra i denari o gli effetti del debitore* ».

§ 5. Neque rem mutabat, quod sicuti Tacconius pecuniam deponere debebat, ita obligatio a Quadrario scripta uti depositum considerari debeat. Nam inquirendum non est quid Tacconius facere debuisset, sed quid factum revera fuit; praesertim quum res sit contra tertium, nempe contra Quadrarium, qui nullo jure cogebatur ad pecuniam pro Tacconio deponendam. Si igitur ipse voluit suam obligationem ad meram fidejussionem coercere, si igitur a deposito conficiendo abhorruit, si deputatio, a cujus prudentia et voluntate pendebat cautionis qualitas, mera fidejussione contenta fuit, haec fidejussio in depositum, vel schedulam bancariam converti nequit.

§ 6. Urgebat quoad Quadrarius fidejussionem suam cohibuit ad unas « *deficienze teatrali* ». At Volpellius creditor non est ob operam suam in theatralibus ludis praestitam, sed mutuam tantum pecuniam Tacconio suppeditavit, neque curandum est de illius erogatione. Volpellius enim legali subingressu destitutus omnino est, qui nunquam datur nisi intercedentibus expressa conventione et requisitis Glossae *in leg. Aristo* 3 *ff. Quae res pignori etc.* Quae conventio, et requisita omnino desiderantur.

§ 7. Ad haec, Volpellius et Malvettius mandata contra Tacconium obtinuerant, Quadrario minime citato. Non poterant igitur super obligatione ab hoc expleta sequestrum mittere. Sententia enim contra debitorem principalem lata, adversus fidejussorem non lacessitum committi in executionem nequit, eo magis nostro in casu in quo liquidatio praesente fidejussore ineunda antea fuisset, sine qua liquidatione, sicuti in contradictorio judicio cum fidejussore probatum non erat creditum, ita qualibet actione contra eumdem Volpellius destitutus manebat.

§ 8. Perperam objiciebatur restitutionem in integrum concedendam esse, quia resjudicata declaravit nulla sequestra, ex eo quod inter Volpellium, Malvettium atque Tacconium super theatri exercitio societas intercesserat; quocirca pronunciavit contra alias resjudicatas quae eamdem societatem excluserant. Si in hac tantum ratione stetisset resjudicata, quae nulla decreverat sequestra, aliquid fortasse Volpellius profecisset; at haec non fuit unica decidendi ratio; sed aliae graviores accesserunt, a natura nimirum et qualitate obligationis sequestrorum incapacis, atque ab illius extensione, utrum nimirum porrigi potuisset ad pecunias Tacconio mutuatas. Quum igitur resjudicata super variis decidendi rationibus posita esset, satis erat ut una subsisteret, ne restitutio in integrum tribui deberet, etiamsi caeterae rationes corruerent.

§ 9. Neque recte contendebatur sequestratarium, qui nullam explevit declarationem in vim §. 1218 ad summae sequestratae solutionem damnandum esse, proindeque remjudicatam hanc legem violavisse statim ac deputationem publicis ludis praepositam, quae nullam declarationem apud acta exhibuerat, ad scutata tantum triginta, minime vero ad integram scutator. 300 numerationem obstrinxit; ex quo arguebatur remedium quoque suspensivum

admissum fuisse adversus aliam remjudicatam quae Volpelli et Malvezzi creditum probaverat. Nam in §. 1218 ex neglecta declaratione praesumptio tantum debiti derivat, quod contraria probatione excludi valet. Quum itaque deputatio ostendisset nihil aliud retinere quam syngrapham et argentea triginta, illamque syngrapham sequestro haud licere subjicere judices pronunciabant, restituendamque Quadrario imperabant, consignationem jubere potuerunt unius superextantis quantitatis argenteorum triginta. Aliter non modo injustissimum, sed et omni lege vetitum fuisset jubere consignationem ejus rei, quam non sequestrandam, aliisque restituendam judices eodem tempore imperabant.

§ 10. Falsum vero erat quod resjudicata tribuisset adversus aliam remjudicatam remedium suspensivum. Utique conjunctim de traditione quoad quantitatem, quae consignanda supererat, judicavit cum instantia a Quadrario proposita super nullitate sequestrorum. Sed hoc facto rem aliam judicatam minime violavit, in dubium Volpelli et Malvezzi credita minime revocavit, sed super nullitate tantum sequestrorum pronunciavit, quam nullitatem praecedens resjudicata minime cognoverat. Si una simul super duabus quaestionibus jus dixit, factum hoc ad formae defectum porrigendum est, quod intra triduum opponendum erat, ad text. express. in §. 778. Haec igitur formae violatio etiamsi consisteret, sicuti circumscriptionis, eo minus restitutionis in integrum titulum praebere non potest. Nam lex in §. 1059 receuset « *la inosservanza delle forme* » quae « *potrà ritenersi dal tribunale supremo come violazione di legge all'effetto di accordare la restituzione in intiero; 1. Se i tribunali non hanno dato per iscritto le ragioni di dubitare, e di decidere. 2. Se le sentenze non sono motivate. 3. Se non furono osservati i termini sostanziali del giudizio* ». Inter eas vero minime recensetur injusta instantiarum unio.

§ 11. A veritate demum alienum erat remjudicatam in judicio consignationis (id quod fieri non poterat) Quadrarium admisisse ad sequestrorum nullitatem poscendam, et ad suam syngrapham vindicandam. Nam neque Quadrarius admissionem postulavit, neque judices eam concesserunt. Actione prorsus separata ille nullitatem sequestrorum, atque syngraphae restitutionem postulavit. Si judices conjunctim tum de consignatione, tum de altera a Quadrario proposita instantia pronunciaverunt, in merum formae defectum inciderunt, qui intra triduum erat deducendus. Et ita in acerrimo partium conflictu.

Vide decis. CCVIII.

Die 22 maji 1851 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius Lulani — D. Antonius Sciarra.
D. Joannes Baptista Polidori.
D. Joannes Balthassar Nuvoli.

Prot. 210 / 1847 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCXXIII.

Romana Restitutionis in Integrum

Veneris 11 Aprilis 1851.

Argumentum

Restitutio in integrum postulatur tum quia resjudicata mercedis remissionem ab locationis initio decrevit potiusquam ex eo tempore quo conductor re quominus frueretur impeditus fuerat, tum quia in liquidatione damnorum judex executor fines ab rejudicata in genere constitutos excessit.

§ 1. Oleariam moletrinam cum anno 1826 ab Vincentio Molajoni conduxisset Aloisius Lazzaroni in oppido Cryptae Ferratae per annos decem novem, cessionem quoque stipulatus est juris privativi ex olivarum reliquiis extrahendi oleum infimae qualitatis, quod vocant « *olio lavato* », tum quoad ipsum oppidum Cryptae Ferratae, tum quoad oppida et civitates finitimas, nempe *Marino*, *Frascati*, *Albano*, *Genzano* » et re-

liqua. Post septem a locatione conductione annos elapsos, scilicet anno 1833, princeps Burghesius similem extruxit moletrinam Tusculi, qua privativum jus illud evanuit, quod summus Pontifex concesserat revera, sed quoad provincias dumtaxat « *di Marittima e Campagna e del Patrimonio* », non certe quoad Urbis districtum, sive « *Comarca* ».

§ 2. Acta hinc apud tribunal A. C. inter Vincentium atque Aloisium lis, qua petiit hic manutentionem in privativo jure extrahendi « *l'olio lavato dalle ciancie nei suddetti paesi e loro territorj* », quod nisi praestaretur, emendationem damnorum postulavit, remissionemque mercedis; et judicatum fuit ut vel integrum servaret locator privilegium cessum, vel damna in summa liquidanda emendaret. Actionis acerbitatem leniendam censuit sacra Rota, quae statuens pro fundamento Molajonium haud quidem dolo et fraude, sed errore falsaque ductum opinione Lazzaronio privativum jus locasse, sententiam tribunalis A. C. confirmavit juxta modum, concedens remissionem pensionis pro diminutione rei locatae, et emendationem damnorum intrinsecorum tantum, id est eorum sumptuum refectionem, quos privativi juris causa conductorem constiterit in oleario pistrino fecisse.

§ 3. Post remjudicatam in genere, alia causa excitata in specie super liquidatione damnorum et remissione mercedis, in qua petiit Aloisius scutata ter mille. Sed tribunal A. C., quamvis litem Vincentius desereret, ex officio tamen animadvertit ab actore esse solvendas pensionem moletrinae congruam et expensas factas pro ipsius exercitio independenter ab privilegio. Tunc actor exhibuit relationem periti extrajudicialis qui moletrinae pensionem annuam coercuit ad scutata duodecim, et operas designavit quibus censuit conductorem obvium ivisse, « *stante la privativa ceduta* », quorum pretium declaravit assurgere ad scutata 1659, 01 ½. Tribunal itaque contumaciali sententia deberi a Vincentio decrevit scutata 2862, 51 ½, scilicet scutata 1659, 01 ½ pro redintegratione expensarum « *dirette all'esercizio della supposta privativa* », scutata vero 1203, 50 titulo remissionis mercedis, quia periti extrajudicialis opinionem sequens arbitratum fuit tribunal, debuisse Vincentium pro mercede a locationis primordio annua scutata duodecim, quibus subductis a solutionibus, erant eadem scutata 1203, 50 a locatore restituenda. Cum a contumaciali sententia Vincentius non provocaverit, orta est impropria resjudicata, adversus quam in integrum ab supremo Ordine nostro petiit restitui. Et voti compos factus est hoc mane rescripto « *De causis, sine praejudicio reijudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* », cujus decisionis rationes evulgare mihi commissum.

§ 4. Evidentissima Patribus visa est reijudicatae injustitia ex legum violatione promanans, quae ad indulgendum beneficium restitutionis in integrum sufficeret, tametsi de propria rejudicata ageretur, non de sententia contumaciali, quae reijudicatae vires nanciscitur lapsu fatalium. Et primo quidem peremptorium vitium in remissione mercedis inducta non pro eo tantum tempore, quo constabat rei locatae partem defecisse, quo scilicet privativo jure perfrui Aloisius nequivit, sed ab ipso locationis initio, videlicet pro eo quoque tempore, quo nullum aliud pistrinum olearium ejus generis fuerat extructum, et quo nemo illud unicum Cryptae Ferratae in exercitio turbavit juris oleum extrahendi ex olivarum reliquiis. Quamvis inter utrumque tempus praecedens resjudicata super remissione mercedis et emendatione damnorum in genere diserte distinctionem faciendam esse dixisset, quamvis id imperarent apertissimae leges.

§ 5. Hoc siquidem voluisse remjudicatam satis aperte liquebat ex decisionibus Rotae, quibus declaratum fuit remittendam esse Aloisio congruam pensionis partem « *ex quo turbatus in privativa fabricatione olei lavati fuit, sive ex quo principes Burghesii consimilia opificia exercere coeperunt* ». Haud itaque licebat judicibus in executionem hujus reijudicatae pensionem remittere non ex quo Aloisius turbatus in privilegio fuit, sed ab ipso locationis initio contra reijudicatae praeceptum, dum e contra ne lato quidem ungue judici executori permittitur ultra limites ab rejudicata constitutos vagari, ad textum expressum in *leg.* 1 *cod. Quando provocare non est necesse, et in lege* 6 *cod. de*

exequut. reijudic.; « ibi » *Si, ut proponis, rerumjudicatarum executor contra ea quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronunciandum putavit, sententia ab eo dicta vim reijudicatae obtinere nequaquam potest* », quos sequitur supremus Ordo in *Romana circumscriptionis et appellationis* 5 *septembris* 1833 §. 11 *cor. me*, *in Romana circumscriptionis* 17 *martii* 1836 §. 8 *cor. Grossi, in Pisauren. circumscriptionis* 23 *junii ipsius anni* §. 12 *cor. eodem*, *et in Interamnen. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 26 *martii* 1840 §. 11 *cor. eodem.*

§ 6. Neque objiciendum, limitationem eam non in rescripto rotali, sed in decisionibus reperiri, quae tamquam extrajudiciales actus censentur, et in quibus poterat aliquid extensoris arbitrio praeter necessitatem referri. Hoc enim in genere non est praesumendum, et eo minus in specie, quia cum sacra Rota rescripsisset esse locum remissioni mercedis et emendationi damnorum « *juxta modum in decisione exprimendum* », est ad amussim ex decisionis contextu modus hauriendus, nec hilum tribuendum extensoris arbitrio, quod non demonstretur voluntati tribunalis haudquaquam coherens, presertim cum ex allegationibus sac. Ordini distributis liqueat, ab eo ad amussim tempore ex quo turbatus in privativa olei fabricatione fuit, petiisse Aloisium remissionem mercedis. Caeterum misso quoque hoc excessu in executione reijudicatae, satis superque foret ad elargiendum beneficium restitutionis in integrum animadversio, quod haec mercedis remissio ab initio contractus juri repugnat.

§ 7. Etenim latet neminem, ob rei locatae evictionem cessare quidem in conductore onus mercedis solvendae post evictionem, eam vero deberi pro tempore, quo integra re locata fruitus fuerit, ita ut, si solverit antea, ejus temporis restituenda sit merces, quo rei locatae commodo caruit. Conjectore non indiget *textus in lege Si quis domum* 9 *ff. locati*, in qua cum quaereretur « *an ex locato teneatur conductor ut pro rata temporis quo fruitus est pensionem praestet* », constitutum legimus « *teneri eum* », quod lex aequissimum esse conclamat. Nec luculenter minus in lege *Si fundus* 33 *ff. eodem* « ibi »; *Circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim, restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim* ». Cum igitur in adeo patulam juris sanctionem resjudicata peccaverit, quae mandavit e contra restitui mercedem ejus quoque temporis quo conductor re locata fruitus fuerat, dubio procul concedenda erat in integrum restitutio.

§ 8. Accedit quoque non leve quoad damnorum liquidationem arbitrium atque gravamen. Cum enim resjudicata constituisset, refici conductori sumptus quos privativi juris causa fecisse constiterit, illud e contra contigit ut in executione ipsius, extrajudicialis periti relationem judices sequuti plurima eidem conductori reficienda mandaverint, quae ex lege contractus ferre ipse debebat, cum aut manutentionem, aut necessarium oleariae moletrinae exercitium respicerent, immo etiam ea quae ad propriam personalem utilitatem peregisse patebat, cujusmodi sunt quoad primum sarcitio et renovatio rerum ad olearium pistrinum pertinentium, quoad alterum impensa ad meliorandam decorandamque domum pro se suaque familia ab Aloisio conductam potius ad oblectamentum, quam pro necessitate exercendi jus privativum. Et ita etc. utraque etc.

Die 11 septembris 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Octavius Onorati — D. Andreas Gisci.

Prot. 172 / 1850 R. P. D. DE-PEREGRINIS Decis. CCXXIV.

Romana Unionis Causarum quoad Manutentionem et Damna

Veneris 11 Aprilis 1851.

Argumentum

Petitur unio causae super manutentione in usu aquae cum altera super damnorum refectione ob ejusdem aquae defectum. Ad excludendam vero earumdem causarum connexionem objicitur manutentionem et damna pro diverso aquae defectu fuisse petita.

§ 1. Vineam suburbanam pro parte irriguam locaverat Joannes Baptista Ratti Hieronymo et Benedicto Belardi, pacto convento, ut si aqua deficeret Principis facto, « *non vuole essere tenuto ai danni, ma soltanto prestarsi ad usare ogni mezzo possibile onde l'affittuario possa immediatamente godere di tal beneficio* ». Non multo post constituto circumcolentium consortio, suprema auctoritate adprobante, rivi alveus « *di Acquatacciο* », unde Rattius derivabat aquam, depressus est ut exundationum arcerentur damna. Rattius qui consortii legem vitare non poterat, aliter aquam habere curavit, nempe « *dall'incastro Altieri* » qui superius est, et per canales ac nova opera derivavit in fundum suum. Queri coeperunt conductores de aquae defectu, et tria in id coaeva exarsere judicia; primo contra locatorem mense junio anni 1849 postularunt conductores manutentionem in usu aquae; deinde cum locator mercedem pro sex mensibus a majo ad novembrem petierit, conductores excipiendo contenderunt sibi esse *mercedem remittendam* ob aquae defectum; tertio tandem mense octobris damna pariter ob aquae defectum postularunt.

§ 2. In tribus hisce judiciis apud diversos judices actis, totidem sunt editae contra Belardios sententiae a quibus appellarunt. Causam super manutentione ab judice causarum ecclesiasticarum, ad quem venerat ob ecclesiasticorum interventum, quos Rattius pro molestiarum liberatione vadatus fuerat, detulere in secundo jurisdictionis gradu ad s. Rotam coram R. P. D. Bonini; aliam super damnis ad primam sectionem tribunalis civilis urbis; et tertiam super remissione mercedis ad secundam sectionem ejusdem tribunalis. Tum Rattius recursum interposuit apud Ordinem nostrum tam in causa damnorum, quam in altera remissionis mercedis ad hoc ut bina illa judicia alteri unirentur super manutentione, reique cognitione ad hodierna comitia delata, voti compos protinus factus est; quoad unionem enim causae damnorum cum manutentione, de qua hic agitur, RR. PP. rescriptum dedere « *Eidem Rotae auditori una cum altera* », injuncto mihi munere vulgandi decisionem.

§ 3. Et sane; nec leviter ambigi poterat de intima atque arctissima harum causarum connexione, deque evidenti, quod imminet, periculo, quod invicem pugnantes edantur sententiae si una simul non conjungerentur. Judicium enim manutentionis a Belardiis promotum est contra locatorem ob aquae defectum, et ad id tendit ut ad tramites contractus ei praefigatur terminus « *a rimuovere ogni impedimento, e fare quanto occorre, perchè l'istante possa avere il godimento dell'acqua per l'uso del fondo locato, o col mezzo dell'incastro dello stesso Ratti, o dell'incastro Altieri, o in qualunque altro modo* », quo inutiliter elapso, damnaretur « *all'emenda di tutti e singoli danni avvenuti e che potranno avvenire in seguito* ». Actio vero altera pro damnis pariter a conductoribus contra locatorem promota fuit pro ejusdem aquae defectu « *per la totale mancanza dell'acqua che devesi avere col mezzo dell'incastro di muro etc., e per la nuova mancanza per parte del fondo Altieri* ». Utraque ergo judicia nedum vertunt super eadem re et inter easdem personas, sed eamdem includunt juris et facti quaestionem, num aqua defecerit, et defectus sit locatoris culpae tribuendus. Adeo quidem ut peritus vir qui fuit in utraque causa deputatus de eadem re sit rogatus. Nam prima sectio tribunalis civilis, ubi manutentionis causa ventilata est antequam ad judicem ecclesiasticum de-

ferretur, perito injunxit « *verifichi se esiste la mancanza dell'acqua di cui si tratta, ed in caso affermativo riferisca se tale mancanza derivi da un fatto del Ratti, o da altra causa ad esso estranea* ». Assessor urbanus non absimilem in causa damnorum legem perito indixit « *verichi e riferisca sopra la mancanza dell'acqua, e sulla causa di detta mancanza* ».

§ 4. Ulterius damnorum causam in altera manutentionis contineri, eamque pro fundamento habere, compertissimum est. Damna enim consectaria sunt impediti usus rei locatae, et jus ad manutentionem praesupponunt, cum non possint expostulari damna ob defectum partis rei locatae quin simul constet quod conductor sit manutenendus in illius rei usu, ut vel ipsi Belardii actores confessi sunt, qui in judicio manutentionis pro resolutiva postularunt damorum praestationem. Scindi itaque hae causae non possunt, nec separatim apud diversos judices agi quin connexio et continentia evidentissima scindatur; unde periculum, quod possint inter se pugnare sententiae, imminet et in propatulo est. Posset enim a s. Rota manutentionis instantia et consectaria damnorum petitio rejici; e contra vero a prima sectione tribunalis civilis damnorum actio excipi, quae e diametro, atque manifesto pugnarent; nam Rattius damnaretur simul, et liberaretur a damnis, et Belardiis negata manutentione in usu aquae, jus ad damna concederetur ob aquae defectum. Hisce itaque inspectis nihil haeserunt RR. PP. ex apertissima sanctione §§. 1050 et 1051 vigentis codicis causas in pari jurisdictionis gradu vertentes unire, illamque pro damnis remittere ad s. Rotae Auditorem, penes quem causa manutentionis pendet « *di maggiore entità* », et qui unus competens est prae civili collegio ob personas ecclesiasticas in judicio illo a Rattio pro liberatione a molestiis citatas.

§ 5. Incassum atque inaniter pro connexione excludenda opponebant Belardii manutentionem et damna pro diverso aquae defectu fuisse petita, illam nempe pro diverso aquae defectu, qui accidit mense junio, haec pro novo defectu mensis octobris. Utut enim discontinuum dicatur factum quod litibus occasionem praebuit, connexum tamen erat, ac brevi temporis intervallo conclusum, et eadem semper fuit causa petendi, idemque disceptationis subjectum num aqua defuerit, et locator pro defectu teneretur. Accidentalis propterea illa facti diversitas nihil detrahit connexioni et continentiae causarum, quae ab intima promotarum actionum indole eruitur. Neque removet sententiarum pugnantium periculum diversitas illa; nam si constituatur suae satisfecisse obligationi locatorem ad tramites contractus, quando novam derivationis methodum, eamque aptam constituit, hoc ipso damna petendi causa praeciditur omnis quae in culpa locatoris residet. Sed illud veluti peremptorium accedit, quòd in judicio manutentionis fuerint a Belardiis expostulata tam damna praeterita, quam quae « *potranno in seguito avvenire* » ex aquae defectu. Si in posteriori judicio sunt pariter damna expostulata « *per la totale mancanza dell'acqua, che devesi avere col mezzo dell' incastro di muro etc. e per la nuova mancanza del fondo Altieri* », plus quam fando exprimi possit, constat posteriorem hanc actionem cum alia praecedenti non solum esse connexam, sed in eam longe pleniorem contineri.

§ 6. Perditissime tandem insinuare adnitebantur quod non possent haec uniri judicia, quia non concurreret triplex identitas, rei nempe, actionis, et personarum; nam ex apertissima legis dispositione sub §. 1050 pro unione decernenda satis est quod causae sint inter se connexae, et periculum immineat quod contrariae edantur sententiae si penes diversa tribunalia causae judicentur, missa penitus triplici illa identitate, veluti constanti nostri Ordinis jurisprudentia firmatum est in *Romana avocationis et unionis causarum* 5 *maji* 1836 §. 7 *et* 8 *coram Grossi, Ariminen. unionis causarum* 17 *augusti* 1837 §. 4 *coram R. decano*, *Camerinen. unionis causarum* 17 *junii* 1841 §. 3 *cor. Grossi, aliisque passim.* Sic etiam haud saniori consilio objiciebant summarium cum ordinario conjungi non posse judicium, quia in themate privilegiariam formam exuerant ob exceptiones altioris indaginis quibus implicantur, quo in casu ordinarium cum exe-

cutivo conjungi, caeteris concurrentibus extremis, docet supremus hic Ordo *in Romana pertinentiae causae* 12 *julii* 1827 §. *Per ult. coram Gioja*, *Ravennaten. unionis causarum* 17 *septembris* 1836 §. 4 *coram eminentissimo Vannicelli*, *Bononien. unionis causarum* 2 *maji* 1844 *coram reverendissimo decano.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 22 maji 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Carolus Tuzi — D. Antonius Cicalè.

Prot. 171 / 1850 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCXXV.

ROMANA UNIONIS CAUSARUM QUOAD MANUTENTIONEM ET SOLUTIONEM MERCEDIS

Veneris 11 *Aprilis* 1851.

Argumentum

Unio causae postulatur super remissione mercedis ob defectum aquae ex contractu locationis adpromissae, cum altera super manutentione in usu ejusdem aquae, de qua in praecedenti decisione CCXXIV.

§ 1. Prout in contemporanea decisione super unione quoad causas *manutentionis et damnorum* narratur, cum Rattius locatitiam pensionem ex pacto anticipate debitam julio mense postulaverit pro sex mensibus a die 11 maji ad 10 novembris 1849, conductores Belardii ad retardandam actionem expeditissimam, mercedis remissionem postularunt sub sueto motivo quod aqua ex contractu locationis adpromissa defuerit. Ab urbano assessore advocato Soffredini rejecti, causam ex appellatione detulere ad secundam sectionem tribunalis civilis. Interposito a Rattio recursu pro unione hujus causae cum altera pariter in secundo gradu delata ad s. Rotam super manutentione, nihil haeserunt RR. PP. hodiernis comitiis huic etiam respondere, prout in alio coaevo recursu « *Eidem Rotae Auditori una cum altera* ».

§ 2. De intima harum causarum connexione, et de evidenti periculo, quod possint a diversis tribunalibus pugnantes edi sententiae nec erat hic ambigendum, si animadvertatur remissionem mercedis non alia de causa a conductoribus postulari, quam ob aquae defectum quem se se pertulisse contendunt. At enim de eodem defectu disputatur etiam in judicio altero super manutentione, ubi quaeritur num Rattio sit terminus praefigendus « *a rimuovere ogni impedimento, e fare quanto occorre perchè l' istante possa avere il godimento dell'acqua* ». Evidens ergo est arctissima causarum conjunctio. Evidens perinde est conflictantium sententiarum periculum; nam posset Rotae tribunal Rattium absolvere, sive quia non constat de aquae defectu, sive quia ipse tantum praestitit conductoribus quantum ex contractu tenetur; e contra vero civile Collegium remissionem conductoribus concedere pro aquae defectu, quae sane inter se manifesto pugnarent. Cum itaque extrema a lege neoterica sub §§. 1050 et 1051 praestituta concurrerent pro unione decernenda, simulque nihil obstaret eorum quae recensentur sub §. 1052, nam ambae causae in pari jurisdictionis gradu versantur, omnino erat unio concedenda.

§ 3. Hic iterum perdite objiciebant discontinuum fuisse aquae defectum, et nihil commune habere actionem pro manutentione ex defectu mensis junii promotam, cum exceptione diminutionis ex posteriori defectu. Primo corruit in facto objectum; nam remissio fuit expostulata pro sex mensibus ab die 11 maji ad diem 10 novembris 1849, quod temporis spatium comprehendit mensem junium, et defectum propterea qui tum accidisse dicitur, de quo disputatur in judicio manutentionis. Deinde ut animadversum est in contemporanea decisione sub §. 5, causa petendi eadem semper fuit, et ab eodem veluti stipite promanant tum actio pro manutentione, tum altera pro damnis, tum exceptio diminutionis, ab eo nempe quod aqua defuerit locatoris culpa. Si itaque

nomine diversae sunt actiones, re tamen in idem tendunt omnes, et super eadem re vertunt, ideo monstruosum omnino esset eas apud diversa ventilari tribunalia. Sed quodcumque demum fuerit litis promovendae motivum atque occasio, si continentia causarum probatur, ac sententiarum conflictus imminet periculum, ex legis praecepto unio est decernenda. Et ita etc. in reliquis relatione habita ad contemporaneam decisionem, utraque etc.

Die 22 maji 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Carolus Tuzi — D. Antonius Cicalè.

Prot. 40 / 1851 R. P. D. ARNALDI Decisio CCXXVI.

Ferrarien. Pertinentiæ et Circumscriptionis

Jovis 8 Maji 1851.

Argumentum

Petitione rejecta pro causarum unione, de qua in decis. CCI et CCII, circumscriptio omnium in s. Rota gestorum super appellatione a clerico interposita postulatur.

§ 1. Speciem hujus causae satis notam ex decisionibus *Ferrarien. unionis et avocationis dierum* 12 *septembris et* 21 *novembris elapsi anni a R. P. D. meo Vici editis*, pluribus enarrare non vacat. Sed est in memoriam revocare haeredes Josephi De-Luca anno 1846 instituisse actionem hypothecariam coram tribunali ferrariensi adversus Sebastianum Lanconelli possessorem latifundii « *Umana* », ut vel sortem cambii in scut. 8000 cum interusuriis persolveret (cujus ob securitatem latifundium « *Umana* » hypotheca gravabatur), vel a possessione discederet, ac publicae fundi licitationi locum faceret. Hujusmodi actionem multis conatus est Lanconellius remorari exceptionibus. Incassum tamen. Judices siquidem primarum actionum Ferrariae die 21 novembris anni 1848, cunctis despectis tergiversationibus, actionem haeredum De-Luca undequaque exceperunt. Provocavit tum Lanconellius ad tribunal appellationis Bononiae, quod die 22 januarii anno 1850 *opinionem* pandidit pro confirmatione sententiae tribunalis ferrariensis. Jamque eo res pervenerat ut in eodem sensu definitiva edenda esset sententia, quum inopinate in medium prodiit sacerdos Isanius ex juribus cujusdam Cajetani Bonvicini alterius ex creditoribus inscriptis eo super latifundio pro exigua summa scut. 850, a quo post panditam tribunalis bononiensis opinionem crediti et hypothecae cessionem assequutus fuerat. Hic itaque *voluntarie* judicio interveniens, suamque faciens sententiam primi gradus, quin admissionem ad causam antea petiisset, ad tramitem §. 852 *vig. codicis*, appellationem ad sacram Rotam interposuit eo sub obtentu, quod ob ecclesiasticam, qua ipse pollebat, qualitatem, jus sibi foret totam causam ad forum privilegiatum ecclesiasticum trahendi. Tali interposita ad sacram Rotam appellatione, illico penes nostrum supremum Ordinem institit pro unione causae quae pendebat in secundo jurisdictionis gradu Bononiae, cum eadem causa quam ipse ad sacram Rotam detulerat. Res tamen ei male cessit. Siquidem his proposita hujusmodi unionis instantia in comitiis diei 12 septembris ac 21 novembris praeteriti anni, rejecta bis fuit contrario rescripto « *Nihil* », prout docent binae decisiones a R. P. D. Vici ad eas dies latae sub titulo *Ferrarien. unionis et avocationis.*

§ 2. Absoluta hoc pacto quaestione de unione, nihil de validitate actorum rotalium definitum fuerat. Praeterquamquod enim extra naturam recursus unionis erat de validitate actorum judicare, expresse insuper noster supremus Ordo quoad hoc jura partibus reservaverat in altera decisione diei 21 novembris 1850. Ne itaque illud incommodum sequeretur, quod nempe eadem causa penes duo diversa tribunalia eodem tempore penderet, haeredes De-Luca e re sua duxerunt circumscriptionem actorum rota-

lium penes supremum nostrum Ordinem efflagitare. Quo satis consultum videbatur recto judicii ordini. Si enim acta rotalia ope circumscriptionis corruissent, jam nullum dubium quin causa coram tribunali appellationis Bononiae promovenda fuisset. Nihilominus Sebastiano Lanconelli visum fuit recursum pertinentiae paullo post interponere, quo petiit ut declararetur acta rotalia circumscribenda, ac causam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae. Quum vero hic recursus eodem tenderet, ac circumscriptionis recursus ab haeredibus De-Luca interjectus, hinc iidem haeredes eum formiter accepto habuerunt. Non ita tamen Isanius sacerdos, qui recursui pertinentiae instantiam objecit reconventionalem, qua petiit ut declararetur causam spectavisse et spectare ad sacrum Rotae tribunal. Ex contradictione itaque clerici Isanii, hujusmodi recursus super pertinentia a Lanconellio promotus ad nos conscendit, atque ex decreto nostri tribunalis diei 27 martii praeteriti hodie propositus est una cum altero circumscriptionis recursu haeredum De-Luca. Et quamquam qui auctor recursus pertinentiae fuerat Lanconellius remissius causam ageret, tamen ea strenue propugnata fuit a defensoribus haeredum De-Luca in altera quaestione de circumscriptione, de qua in coaeva mea decisione. Quum enim ibi demonstratum invicte fuerit sacram Rotam, exulante in themate quovis privilegio ecclesiastico, carere quacumque jurisdictione ad cognoscendam definiendamque causam principem actionis hypothecariae, de qua agimus, hinc infirmatis actis rotalibus necessario sequebatur causam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae. Et re quidem vera Patres mei prae oculis potissimum habentes quae in quaestione de circumscriptione hinc inde disceptata sunt, praesentem quaestionem pertinentiae et circumscriptionis diremerunt rescribentes « *Circumscriptis omnibus gestis in s. Rota cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, causam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae in statu et terminis* », ac mihi commissum munus decisionis vulgandae.

§ 3. Nec secus salvo jure responderi quidem poterat. Ex lege enim, qua vivimus, a sententiis latis in primo jurisdictionis gradu a tribunalibus quatuor Legationum Bononiae, Ferrariae, Forolivii et Ravennae non ad alios judices in secundo jurisdictionis gradu provocare fas est, quam ad judices tribunalis appellationis Bononiae. Sacrum vero Rotae tribunal causas ad eas provincias spectantes cognoscit definitque in tertio dumtaxat jurisdictionis gradu, quum nempe anteriores sententiae difformes invicem fuerint. Ita cautum *in* §. 302, 303 *et* 323 *vig. judiciarii codicis.* Quo posito nemo non intelligit a sententia tribunalis Ferrariae, quae actionem haeredum De-Luca probavit, provocari jure debuisse in secundo gradu ad tribunal appellationis Bononiae, non vero ad sacram Rotam, quemadmodum egit Isanius; cujus proinde acta ob insanabilem jurisdictionis defectum concidant necesse est. Quum enim supremus Princeps ad aliquas cognoscendas judicandasque causas aliquem judicem exclusive designat, caeteris omnibus judicibus earum causarum cognitio interdicta censenda est, qui proinde ratione materiae incompetentes prorsus dicendi sunt, ceu post textum *in leg. ult. cod. de jurisdictione omnium judicum*, pluries firmavit noster Ordo *in Maceraten. injunct. facultatum* 9 *junii* 1829 *cor. Galimberti*, *in Romana circumscriptionis* 23 *januarii* 1840 *cor. R. P. D. La-Grua*, *in ea Centumcellarum circumscriptionis* 20 *aug.* 1840 *cor. R. P. D. Caracciolo Santobono*, *in Bononien. circumscript.* 18 *septembr.* 1842 §. 4 *coram R. P. D. meo Ferlisi*, *in Cervien. circumscript.* 12 *augusti* 1847 *coram R. P. D. Vici.*

§ 4. Quum itaque sacra Rota incompetens erat ad cognoscendam in secundo jurisdictionis gradu causam de qua agitur, quumque ad unum tribunal appellationis Bononiae provocatio in casu a lege dabatur, hinc liquido patebat acta quae coram sacra Rota gesta sunt, circumscriptionis gladio delenda fuisse ex defectu jurisdictionis, ac declarandum caussam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae.

§ 5. Adversus has adeo luculentas legum nostrarum sanctiones sacerdos Isanius fori privilegium obtrudebat ob ecclesiasticam, qua ipse pollet, qualitatem, perinde ac ob id sibi ad judicium sponte accedenti licuerit trahere omnes non privilegiatos ad sacram Rotam,

tamquam ad forum privilegiatum. Verum enim vero plura occurrebant ex quibus conjicere erat haud potuisse in themate privilegium fori vim suam exercere. Primo enim perpensum est Isanium judicio intervenisse tamquam reum voluntarium, qui in jure habetur uti actor, quique proinde nequit opponere fori declinatoriam, sed sequi forum rei principalis ex notissima regula, quae docet actorem forum rei sequi debere. Id firmant *Scaccia de sententiis et rejud. gloss.* 12 *num.* 15 *et* 16 *et in gloss.* 11 *num.* 12, 36 *et* 37, *Abb. in cap.* 5 Cum inter *num.* 12 *de except., Afflict. decis.* 235 *in fin. num.* 6, *Gaill. in pract. observ. lib.* 1 *observ.* 71 *num.* 2 *et seq.* Quibus positis palam erat Isanii appellationem ad sacram Rotam nullius roboris censendam esse, quippe ob personam actoris quam is gerebat, ad unum forum Lancellii qui rei partes agebat, hoc est ad tribunal appellationis Bononiae, ei provocare fas erat.

§ 6. Praeterea illud gravissimum ad excludendum in themate fori privilegium accedebat, quod nempe incontroversi juris sit, ubi inceptum est semel judicium, ibi finem accipere debere, *leg.* 30 *ff. de judiciis, et s. Rota decis.* 242 *num.* 1 *par.* 6 *nuperar.* Ex quo indubio qua pontificii qua caesarei juris principio consequitur, eum qui post praeventum aliquem judicem, alterius fori esse coeperit, aut privilegiatum forum nactus fuerit, jus revocandi forum non habere, ceu expressis verbis cavetur *in leg.* 7 *ff. de judiciis, leg.* Cum quaedam *ff. de jurisd. omn. judicum cap.* 19 *de foro competenti.* Cui consonat doctorum concors sententia, uti *Calcaguinus de avoc. et remiss. par.* 1 *observ.* 18 *pag.* 85 *num.* 5, *Carleval. de judiciis lib.* 1 *tit.* 1 *disput.* 2 *quaest.* 7 *sent.* 3, nec non tribunalium et praesertim nostri supremi Ordinis auctoritas, ut *in Ferrarien. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 15 *septembris* 1836 *coram Galimberti*, *Bononien. pertinentiae* 23 *maji* 1844 *coram R. P. D. Caracciolo.*

§ 7. Ne quis vero putaret secus judicandum esse in casu fori ecclesiastici, doctores uno ore statuunt eum, qui post inchoatum judicium clericali militiae nomen dederit, jus revocandi causam ad forum ecclesiasticum privilegiatum non habere, idemque dicendum de clerico qui laico, pendente judicio, successit. Ita *De-Grassis de effect. clericatus eff.* 1 *num.* 1239, *Surd. decis.* 110 *num.* 3, *Reinfestuel in jus canon. lib.* 2 *tit.* 2 *num.* 264 *et* 265. Et loquentes de clerico haerede laici post inchoatum judicium idem firmant *Novarius de elect. fori quaest.* 23 *num.* 11, *Covarruvias cap.* 8 *quaest. practic. num.* 2 *et seq.*, *Barbosa in opere* Jus eccles. univers. *lib.* 1 *tit. de privileg. clericor. cap.* 39 §. 3 *num.* 101 *ad* 105, *Carleval. de judic. lib.* 1 *disp.* 2 *quaest.* 5 *tit.* 1 *num.* 509. Quod confirmatum fuit a supremo nostro Ordine *in Bononien. pertinentiae* 23 *maji* 1844 *cor. R. P. D. Caracciolo.*

§ 8. Quibus praejactis, quisque suo sensu facile percipit Isanium nullum habuisse jus revocandi causam actionis hypothecariae ab haeredibus De-Luca institutam ad forum ecclesiasticum. Isanius enim accessit ad judicium in secundo jurisdictionis gradu ex juribus Bonvicinii qui laicus erat, a quo post inceptum jamdiu judicium et praeventam judicum laicorum jurisdictionem reportaverat crediti et hypothecae cessionem. Successit igitur clericus laico lite pendente, et quidem ita successit ut videatur idem ejus auctor jam inde ab initio stetisse judicio, ac dein in ejus locum clericus suffectus. Ut enim Isanius causae interveniret, suam fecit, prout a lege tenebatur, sententiam primi gradus, ac acta cuncta quae eo usque gesta fuerant coram judicibus laicis, perinde ac si contra se gesta fuissent. Atqui quoadusque causa in prima jurisdictionis sede versabatur, non Isanius clericus qui nondum cessionem crediti assecutus fuerat, sed unus laicus Bonvicinius judicio interesse potuisset, hinc nostro casui jure meritoque aptanda regula superius statuta de clerico, qui judicio pendente, laico successit; quo casu certo certius cessat quodvis ecclesiastici fori privilegium.

§ 9. Ad haec infirmanda qui Isanii partes tuentur primo invocabant §. 444 *vig. cod.* sanctionem, qua probare nitebantur reos utut voluntarios sequi debere suum forum, quando quidem eo in loco edicitur « *Tutte le istanze nelle quali alcuno si costituisce reo volontario, dovranno introdursi avanti il giudice o tribunale del luogo ove l'istante o reo volontario è domi-*

ciliato ». At vero animadversum est casus de quibus in citata lege, toto caelo differre a casu de quo heic agimus. Ibi enim sermo est de iis qui reos voluntarios se constituunt in judiciis inchoandis, quique licet ipsi judicium promoveant, ac proinde specie tenus actoris gerant personam, tamen ex natura ipsorum judiciorum reapse non actoris, sed rei personam gerunt, quippe qui actionem eorum quibuscum agunt, pati in se debent. Merito itaque his in casibus cohaerenter ad generalia principia de foro rei sequendo jus constituit, ea judicia inchoanda esse coram judice rei voluntarii. Nil vero tale in themate. Hic agitur de judicio jam inchoato, de judicio valide contestato coram judice competenti, cui tertius ob interesse quod se habere putavit voluntarie accessit. Porro in hoc casu jurisdictio judicis valide excitata nequit amitti ob voluntarium tertii interventum, quandoquidem, ceu supra vidimus, ibi judicium exitum habere debet, ubi habuit initium, ac proinde qui sponte in judicium venit, judicis jam praeventi subeat auctoritatem opus est. Praeterea is qui judicio jam inchoato sponte intervenit, habetur in jure tamquam actor, nuspiam vero talis habetur is qui judicia, de quibus in *cit.* §. 444 sermo est, primum instituit. Hinc nil mirum si in iis casibus quoad forum diversum jus obtineat.

§ 10. Nec meliori consilio Isanii defensores ad privilegium fori favore clerici voluntarie intervenientis adstruendum, in medium proferebant sanctionem §. 857 *vig. cod.*, ubi cautum « *La chiamata in causa delle persone soggette al foro ecclesiastico non potrà ordinarsi dai giudici laici. Se riconoscano che la causa non può decidersi senza il loro intervento, dovranno rimetterla per uffizio al giudice ecclesiastico* ». Nitidissime enim illico apparuit distinctio inter reum voluntarium ac necessarium. Reus necessarius judicis decreto vocatur in judicium; compulsus, non sponte judicio se sistit. Hinc actori aequiparari nequit qui sponte judicium promovet, sed potius reo convento aequiparandus qui velit nolit judicis pareat auctoritati opus est. Quocirca jure meritoque in hoc casu lex vetuit ne laicus clericum vocet ad causam. Nam praeter generalem regulam de foro rei sequendo, indecorum insuper clericali coetui videbatur, judicem laicum actum jurisdictionis in clericum exercere, eum obtorto veluti collo ad judicium vocando. Quum autem haec cuncta dici nequeant de clerico qui sponte ad judicium accedit, hinc jure conjicere erat perperam in contrarium adductam fuisse legem quae respicit casum a nostra specie prorsus diversum. Insuper adnotandum legem in casu interventus clerici necessarii apertis jussisse verbis id per judices laicos fieri non posse, nil vere praescripsisse de clerico sponte ad judicium accedente. Quamobrem putandum est hunc alterum casum relictum fuisse sub dispositione juris communis, qua cautum, ibi judicium exitum habere debere, ubi habuit initium. Caeterum quod lex voluit, expressit, quod non expressit, noluisse censenda est.

§ 11. Hujusmodi disjectis exceptionibus quae ab Isanii defensoribus adducebantur, quaeque nullius ponderis a Patribus habitae sunt, ad extremum perpensum est, clericum Isanium etiamsi jus habuisset revocandi causam ad forum privilegiatum, tamen in casu eo jure uti non posse. Ad hoc enim prorsus a lege tenebatur antea admissionem ad causam postulare apud tribunal appellationis Bononiae, ceu apertissimis verbis cautum in §. 852 *et seq. vig. cod.* Nec quidquam relevabat distinctio quam insinuare conabantur Isanii defensores inter eum qui intervenit in primo, ac eum qui intervenit in secundo jurisdictionis gradu, quasi vero in hoc altero casu id non requireretur ex censura §. 978 *nostri codicis.* Nam Patribus meis rite rem perpendentibus patuit sanctionem §. 852 generalem esse, nec distinguere inter eum qui intervenit in prima judicii sede, ac eum qui intervenit in gradu appellationis; sanctionem vero §. 978 esse specialem, quippe speciatim de eo loquitur qui voluntarie ad judicium accedit in secundo jurisdictionis gradu, ac formam praescribit eo in actu adhibendam. Quo posito quisque videt praeceptum de admissione ad causam petenda, quod legitur in §. 852, ex recta interpretationis regula subaudiendum esse quoque in §. 978. Quoties enim lex superaddit actui legitimo aliam formam in casu speciali, non intelligitur sustulisse eam formam quam actui eidem generaliter praestituerat, nisi id expresse sanxerit. Quod eo fortius obtinet in themate, cum pateat eamdem legis rationem oc-

currere tam in primo quam in secundo jurisdictionis gradu, ne scilicet quis ad litem sibi extraneam temere accedat. Et ita etc. utraque etc.

Die 10 julii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Raphael Borghi — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 40/1851 R. P. D. ARNALDI Decisio CCXXVII.

Ferrarien. Circumscriptionis

Jovis 8 *Maji* 1851.

Argumentum

Habes in coaeva decis. CCXXVI.

§ 1. Narratum in coaeva mea decisione haeredes De-Luca post denegatam clerico Isanio avocationem et unionem causae quae versabatur in tribunali appellationis Bononiae, cum eadem causa quae pendebat in sacra Rota, interjecisse penes supremum nostrum Ordinem recursum circumscriptionis actorum rotalium, ne unum idemque judicium apud duo diversa tribunalia simul ageretur. Dum vero hic circumscriptionis recursus in eo erat ut coram nobis proponeretur, Lanconellio visum fuit recursum pertinentiae interponere, quo postulavit ut declararetur, circumscriptis actis rotalibus, causam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae; qui recursus ab haeredibus De-Luca accepto habitus est. Perpendentes autem Patres mei continentiam inter unum alterumque recursum, decreto diei 27 martii proximi praeteriti jusserunt utriusque quaestionis cognitionem ad hanc diem differri, ac una simul proponi. Delata igitur in hodiernis comitiis coram nobis tum instantia Lanconellii, tum instantia haeredum De-Luca, ad illam responsum fuit « *Circumscriptis omnibus gestis in Rota cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, causam spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae in statu et terminis* », de quo agit coaeva mea decisio, ad hanc vero rescriptum prodiit « *Provisum in contemporanea* ».

§ 2. Et recte quidem. Quum enim recursus pertinentiae a Lanconellio promotus in se contineret tum ex natura sua tum ex verbis ipsius recursus, quaestionem de circumscriptione actorum rotalium, quumque a supremo nostro Ordine judicatum fuerit in contemporanea causa, circumscribenda esse acta rotalia, causamque spectavisse et spectare ad tribunal appellationis Bononiae, hinc nemo non videt definitam exinde undequaque fuisse praesentem quaestionem de circumscriptione actorum rotalium, quam haeredes De-Luca ad nos detulerunt. Quocirca jure meritoque Patribus meis visum fuit per supramemoratum rescriptum plene consultum praefatae instantiae circumscriptionis ab iisdem haeredibus De-Luca promotae. Et ita etc. utraque etc.

Die 10 julii 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Raphael Borghi — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 26/1851 R. P. D. FERRARI Decisio CCXXVIII.

Maceraten. Recusationis Judicis

Jovis 8 *Maji* 1851.

Argumentum

Ob querimonias in judicem prolatas, et recursum Ministro Gratiae et Justitiae adversus illum porrectum, idem judex, suspicionis causa, recusatur.

§ 1. Sententia tribunalis primarum actionum Maceratae equiti Josepho Gregorio Conventati terminus praefixus fuit ad solemnes cum ratione mercatoria « *Viterbo e com-*

pagni » transactionis tabulas celebrandas, unaque simul damnatus fuit ad nonnullas collybisticas litteras eidem persolvendas. Provocatione interposita, causa ad tribunal appellationis Maceratae conscendit, in quo advocatus et antecessor Joseph Juliani summa cum laude judex sedet. Hinc sub fuco inimicitiae eques recursum ad supremum nostrum Ordinem interposuit, quo judicem illum uti suspectum recusabat. Illico ratio mercatoria declaravit « *se nullam velle suscipere partem in actu recursus promoti ab equite Conventati, quin imo nolle se opponere ei, neque contradicere* ». Quum vero in litigantium arbitrio non sit judices facere, sed supremo tantum Principi, et ejus vice nostro tribunali reservatum sit judici ob suspicionis causas jurisdictionem auferre, uti statutum fuit in *Ravennaten. recusationis judicis* 14 *septembris* 1848 *coram R. P. D. meo Paccinelli*, ita ex officio, de justitia vel injustitia illius recursus cognitio suscepta fuit, quem PP. mei rejiciendum esse duxerunt rescripto « *Nihil de recusatione* ».

§ 2. Nam ut judex recusari possit, justae a ss. canonibus suspicionum causae requisitae semper fuerunt, ut *ex cap.* 2 *extr. de appell.* Nec secus sancivit summus pontifex Gregorius XVI qui in novissimo codice praxeos singulas hasce causas numeravit, extra quas vagari prohibuit; quod summo jure meritoque factum fuit ne judicum fama in discriminis aleam revocaretur, et illa dignitate spoliarentur, quam sacratissimus Princeps in eos contulit. Conventatus quidem sibi inimicum Julianum asserebat. At non quaelibet inimicitia judicem suspectum reddit, sed inimicitia gravis esse oportet. Cautum enim est in §. 1054 codicis praxeos quod « *Sono motivi di legittimo sospetto le inimicizie gravi* », illas nimirum inimicitias quas Justinianus capitales appellat, uti post *Bald. ad leg.* 3 *ff. de adimendis legatis*, tradunt *Vinnius part. jur. lib.* 4 *cap.* 31 §. *Habent, Richer. libr.* 1 *tit.* 22 §. 2512, *Gothofredus ad leg.* 3 *ff. de testibus*, *Cujac. comm. jur. tom.* 5 *pag.* 187.

§ 3. Et quamvis vox ab illo Imperatore usurpata accipienda non sit in stricta romanorum jurisprudentum significatione, de illa nimirum capitali inimicitia quae pertinet ad libertatem, civitatem vel familiam, sed de inimicitia ex communi hominum existimatione, personarum etiam adjunctis consideratis, duo tamen ad capitalem inimicitiam arguendam intervenire debent, vel accusatio criminalis, vel vis atque injuria extra judicium illata, uti prosequitur *Vinnius loco citato;* quae duae inimicitiarum causae a praesenti themate prorsus aberant. Si igitur neque accusatio criminalis inter Conventatum et Julianum intervenit, si nulla vis atque injuria illata fuit, deficiunt inimicitiae graves, deficit itaque legitima suspicionis causa. Nam deficit odium, ac proinde ultionis causa, deficit itaque factum ex quo inimicitia erumpat; quo deficiente neque inimicitia fingi potest, uti docent *De-Angelis de delictis par.* 1 *cap.* 136 *num.* 48, *Cyriac. controv.* 10 *num.* 35 *et sequen.*

§ 4. Neque legitima suspicionis causa argui poterat ex aliquot lamentationibus quas eques erga Julianum protulisse contendebatur, fere ac si ex illis capitalis inimicitia exorta fuisset. Nam si in nemine contra evangelii praecepta ultionis animus praesumi potest, eo minus praesumendus est in judice, cujus mores investigantur, antequam tanta dignitas ei conferatur, eoque minus in Juliano viro doctissimo, lenissimi ingenii, vitae integerrimo ac sceleris puro, pietate et religione nemini secundo, qui injurias obliviscendas esse didicit, quique comiter equitem domi suae excepit. Lex ad judices recusandos requirit graves inimicitias, quae argui nequeunt ab assuetis querimoniis in illos, qui contrariam pandunt opinionem proferre solitis, quae si in pretio essent habenda, illorum decus et fama, litigantium malitiae et vanis illorum suspicionibus objicierentur.

§ 5. Ita perperam inimicitia arguebatur ab recursu quem eques contra Julianum porrexit Ministro Gratiae et Justitiae. Nam certum in facto est, recursum illum datum fuisse postquam judex recusatus fuit. Contra inimicitiae per alterum ex litigantibus ad artem concitari non debent, ut recusatio postea obtineatur. Si contrarium constitueretur, pauci, ac vix temperatissimi litigantes ab injuriis, contumeliis, maledictis, in

contrarium sibi judicem abstinerent. Nemini vero propria culpa defendi debet; quocirca legitima suspicionis causa ponenda non est in eis quae post recusatum judicem evenerunt, sed in aliis factis quae antea gravibus inimicitiis locum dare potuissent.

§ 6. Ea omnia vero quae eques dictitabat, de visis in sententia praetermissis a Juliano confecta, et de decidendi rationibus quas minus rectas ipse autumat, praeterquamquod inimicitiam non probant, increpanda ei non sunt. Nam necesse minime erat omnia visa in sententia referre, uti colligitur ex §. 450 *del regolamento organico e di procedura criminale*. Potiusquam vero decidendi rationes, sententiae dispositiva inspicienda est, quae equiti omnino favet. Nam tribunal rejecit « *il ricorso interposto dagl' inquisiti Antonio Maria Laureani e Pacifico Laureani tanto nella parte in cui essi chiedevano la remissione del giudizio criminale alla via civile, quanto in quella diretta ad ottenere la sospensione del giudizio criminale fino all' esito del civile* ». Atque ita equite Josepho Gregorio tantum informante resolutum fuit.

Die 10 julii 1851 « *Esse locum recusationi judicis, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari, et reproponatur* ».

Die 11 septembris 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Xaverius Pediconi.

Prot. 130/1848 R. P. D. LIPPI Decis. CCXXIX.

Perusina Circumscriptionis

Jovis 8 Maji 1851.

Argumentum

Decisio CCXVI ad trutinam redit, et revocatur.

§ 1. Quemadmodum narrat praecedens R. P. D. mei Ferrari decisio, Gregorius Morichi praedium « *Via Cupa* » in agro assisiensi possidebat, cujus partem absolute praefinitam, tum in qualitate « *arativo e pergolato* », tum in terminis « *appresso altri beni propri di detto Morichi da due lati, e da due la strada* », tum denique in quantitate « *di staja 24, pugilli 8, e piedi 20, misura di Fuligno* », die 8 februarii vendidit pro summa argenteorum biscentum Nicolao Cioli, ut eodem pretio intra unius anni et sex mensium spatium sibi redimere liceret; quo termino elapso judicio egit Ciolius ut ab eo pacto redemptionis jure solutus fuisset, quod, ut par erat, illico obtinuit. Hanc tamen sententiam non solum executioni non commisit, sed e converso pretii partem a Morichio recepit in summa scut. 88 et obol. 90, ita ut creditor superesset scut. 111 et obol. 10; pro quibus iterum institit ut ei terminus praefiniretur ad explendam residuae hujus summae solutionem, quo elapso decerneretur non fieri amplius locum retrovenditioni. Factum exinde ut re non sine foenoris licentia amice composita inter ipsum et Hieronymum defuncti interim Gregorii filium et haeredem, debitum fuerit ad liquidum iterum perductum in summa argenteorum biscentum, conventa scut. 100 infra hebdomadam, aliorumque centum infra annum solutione; quorum repensis postmodum scutatis 124, residuum scut. 76 adhuc debebatur.

§ 2. Rebus ita se habentibus, Ciolius in solidationem majoris summae scut. 113, quorum debitor erat erga Crispoltum Bacchettini, huic cessit omnia jura sibi adversus Morichium spectantia, quae alioquin praedictam scut. 76 summam non praetergrediebantur. At cessionarius debitorem illico vadatus est pro obtinenda illius terrae partis vindicatione, quam usque ab initio hic cedenti vendiderat, perinde ac si integrum scut. biscentum pretium adhuc deberet, atque assisiensis gubernator exorbitantem hanc petitionem excepit. Hac tamen sententia nondum executioni commissa accidit ut Morichius aere alieno pressus super universo jam dicto praedio realem executionem pateretur,

atque juxta licitationis acta emptor renunciaretur quidam Aloisius Octaviani, qui judicis auctoritate in formalem licitati praedii possessionem sese immisit. Post longum annorum spatium quum memorata Bacchettini jura Paulus Donati acquisiverit, eamdem fundi vindicationem is rursus experiri posse censuit; proprio siquidem nomine tum fundi possessorem Aloisium Octaviani, tum Hieronymum Morichi uti patris haeredem universalem, tum denique fratrem ejus Bonaventuram uti ejusdem praedii colonum coram perusino tribunali civili in judicium rapuit; ubi in istantia introductiva, praemissa antea accurata tabularum indicatione, quibus Gregorius Morichi primitus Josepho Cioli, Ciolius dein Crispolto Bacchettini, Bacchettinius tandem instanti vendiderant « *un pezzo di terra in vocabolo Via Cupa appresso i beni Morichi da due lati, e da due la strada etc. di staja 24, pugilli 8, e piedi 20* », ac praemisso etiam « *che l'istante è in diritto di vendicare la cosa propria da qualsiasi pretendente, cioè la suddetta rata di terra* », ita conclusum est « *per sentir dichiarare principalmente in quanto all'Ottaviani, e per ogni effetto e legale interesse in quanto agli altri, che la suddetta rata di terreno di staja 24, pugilli 8, piedi 20 a misura di Fuligno spetta di pieno diritto e ragione all'istante* », ideoque veluti per consequentiam, « *ed in merito di ciò sentir deputare uno, o tre periti ad oggetto di eseguire lo scorporamento della stessa rata dal rimanente fondo all'Ottaviani aggiudicato, e ciò quante volte non piaccia di stare allo scorporamento proposto dal perito Lorenzo Carpinelli, come da sua relazione che verrà in atti esibita* ».

§ 3. Cum itaque haec actio uti directa ad vindicationem illius terrae partis, quae in qualitate, terminatione et mensura singillatim praefinita vim scut. biscentum non excederet, fori declinatoriam Morichius objecit, quam tamen juridicum Perusiae collegium spernens, propositam actionem excepit declarans « *che all'attore signor Paolo Donati appartiene in pieno ed assoluto dominio la rata di terreno come trovasi descritta nell'istromento* », ac etiam addens quod juxta liquidationem deinde faciendam « *debbano restituirsi al medesimo attore tutti i frutti raccolti e da raccogliersi* ». Hac vero sententia vix prolata, dum alter collitigans ad civile urbis tribunal provocavit, Morichius appellatione deserta, recursum apud supremum nostrum tribunal interposuit ut ex defectu jurisdictionis ob litis valorem, omnium actorum quae coram tribunali perusino gesta fuerant cum omnibus inde secutis circumscriptionem obtineret. Et quamvis haec postulatio proposita in comitiis diei 30 januarii currentis anni rejecta fuerit, renovato tamen hodie certamine, et re melius ac maturius discussa et perpensa, RR. PP. eam exceperunt rescripto « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali civili Perusiae cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, rr. vv. jj. ss.* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Ratio anteactae resolutionis in ea potissimum facti circumstantia ponebatur, quod ageretur de rei in communi et pro indiviso retentae divisione, de actione videlicet communi dividundo, ubi causae valor non a qualibet symbola, sed ab integro praedio desumitur, ita ut tota inspecta fundi « *Via Cupa* » aestimatione scut. 351 et obol. 17, ad tribunalis civilis Perusiae jurisdictionem causa pertineret. At factis hodie in luce positis, contrarium evidentissime constitit, quod videlicet actio a Donato instituta adeo distet ab illa communi dividundo, ut immo dubitari nequeat quod altera rei vindicatoria proposita fuerit. Donatus enim pro capite suae intentionis fundamentali principaliter petiit ut declararetur quod « *la suddetta rata di terreno di staja 24, pugilli 8, e piedi 20 a misura di Fuligno spetta di pieno diritto e ragione all'istante* », ea videlicet terrae pars quae in instrumento venditionis, et in ipsa instantia antea terminabatur « *appresso i beni Morichi da due lati, e da due la strada* ». Cum igitur non ageretur de re in communi et pro indiviso retenta, sed de ejusdem partis quoad locum et quantitatem omnino distinctae et determinatae vindicatione, pernecesse sequebatur non ab integri praedii, sed hujusmodi tantum partis aestimatione causae valorem constitui.

§ 5. Tunc enim fit locus actioni communi dividundo, cum non una et a caeteris distincta praedii pars vindicetur, sed ex universo praedio in communi et pro indiviso retento

divisio petatur, ad tradita *per text. in l. 9 cod. com. utr. jud., et in l. 15 ff. de reb. cor. quae sub tut.;* « ibi » *Communia praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint* ». Ex quo fit ut haec actio locum obtinere possit in casu, quo aliquid ex quocumque titulo in communi retineatur absque unius ab aliarum partium praefinitione, neutiquam vero quando aliqua pars ita a caeteris distincta alienata fuerit, ut certa quoad locum, quantitatem ac etiam qualitatem omnino permanserit. Hoc namque in casu cum divisio rei venditae a caeteris fundi partibus jam praefinita terminorum destinatione, ab ipsis contrahentibus usque ab initio facta fuerit, nonnisi alteri vindicatoriae actioni fit aditus, juxta textum *in l. 1 cod. fin. regund.*; « ibi » *Regionem certam fundi, propriis finibus ejus mutatis, dominus ejus distrahere ac residuum retinere non prohibetur. Nec amplius emptor, quam quod ratione secundum venditionis fidem ad se pervenerit, vindicare potest praetextu terminorum temporis antecedentis venditionem* ».

§ 6. Quod si vero non in priori, sed in hoc altero ad amussim casu, res de qua disceptatur, vertebatur, atque ex institutae praesertim actionis tenore apertissimo patet non divisionis, sed vindicatoriae actionem a Donato reapse fuisse institutam, ut dominus ipse declararetur illius fundi partis quam undique praefinitam Ciolius, et ejusdem dein cedens Bacchettinius acquisiverat, nemo amplius in discrimen adducere poterat patulum jurisdictionis defectum ex litis valore in tribunali civili perusino ad judicium in hac causa ferendum. Disertissima namque est vigentis praxeos sanctio in §. 291, qua constituitur causas tunc in primo jurisdictionis gradu agi posse coram civilibus tribunalibus, quum eorumdem valor scutata biscentum excedat; « ibi » *I tribunali civili conoscono e decidono in prima istanza le cause maggiori di scudi dugento, e di valore indeterminato* », adeo ut, si infra hanc summam versentur juxta alterum ipsius codicis §. 285 et 286, ad gubernatorum jurisdictionem pertineant, atque hujusmodi quoad litis valorem jurisdictionis defectus omnino et absolute insanabilis semper evadat, ad sancita per alterum §. 786 « *Il difetto di giurisdizione concernente la materia ed il valore della lite, ovvero le persone e le cose soggette al foro ecclesiastico è assolutamente insanabile* ». Cum itaque causa tanti valeret, quanti valere poterat pars fundi, de qua dumtaxat actio vindicatoria instituta fuerat, atque ex tabulis censualibus haec fundi pars nonnisi scutata 96 aestimaretur, ambigi profecto nequibat quod gubernatoris, haudquaquam tribunalis civilis jurisdictioni subesset ex patula sanctione §. 457; « ibi » *Nelle azioni reali o miste, e nelle cause che risguardano il possessorio non sommarissimo, il valore della causa si desumerà dal valore della cosa litigiosa. Il valore degl' immobili si desumerà dalle stime censuali* ».

§ 7. Nec obstat, quod in eodem libello addita mentio fuerit de segregatione vindicatae a caeteris fundi partibus, « *ed in merito di ciò sentir deputare uno o tre periti all' oggetto di eseguire lo scorporamento della stessa rata dal rimanente fondo all' Ottaviani aggiudicato, e ciò quante le volte in contrario non piaccia di stare allo scorporamento proposto dal perito Carpinelli a termini del riferito istromento di vendita* ». Cum enim haec segretatio seu divisio non sit sejuncta ab altera vindicationis actione, sed uti accessorium et pedissequum principis ejusdem actionis consequens ac corollarium superaddita fuerit, nihil confert ad litis valorem augendum, ut supremum nostrum tribunal constituit praesertim in *Ripana circumscriptionis 26 aprilis 1846 cor. R. D. decano*. Quemadmodum non obstat, quod peritus extrajudicialis Carpinelli duplicem in sua relatione hypothesim pro pedissequae hujus segregationis seu divisionis executione proposuerit, perinde ac si de re potius incerta, quam quoad locum et quantitatem praefinita, actum fuisset. Ea siquidem relatio nihil ponebat in esse e conspectu instrumenti venditionis, ac praesertim libelli judicii introductivi, ubi pars fundi quae vindicabatur erat undique certa ac praefinita, cum ex instantia, reique petitae aestimatione litis valor sit desumendus, ut legitur in codicis §. 466; « *Il valore della causa è sempre determinato dalla dimanda dell' attore* », et in praecedenti §. 463, « *In tutti i casi il valore della lite sarà determinato dal valore della cosa richiesta* ».

§ 8. Quin immo super modo divisionem conficiendi nulla fuit controversia. Adeo a themate abest in disputationem venisse locum vindictae agri partis ob quatuor finium indicationem certissime praefinitum, ut una ac altera divisionis hypothesis ab eodem Carpinellio proposita levissimum exhiberet discrimen a quavis partium contentione prorsus alienum, veluti habetur ex eadem perusini tribunalis sententia, quae in arbitrium ejusdem rei conventi Octaviani reliquit eam, quam magis vellet, hypothesim seligere; « *Per l'effetto poi di separazione ha dichiarato e dichiara* (ita tribunal in sententiae dispositione) *debba adottarsi uno dei due progetti indicati nella perizia dell'agronomo Carpinelli, a scelta dell' Octaviani* ».

§ 9. Quod tandem objiciebatur de conjuncta fructuum postulatione, eadem facilitate diluebatur. Si quid enim de his in reformata instantia, qua desuper caeteroquin nec partes litem contestatae sunt, nec judices sententiam pronunciarunt, dictum fuit, intelligi omnino debebat de fructibus post cessionem decursis, neutiquam de aliis quae antea decurrere potuissent, ex evidenti ratione, quod de praecedentibus non modo explicite in eodem libello reservatio fuerit addita separate agendi, sed revera separatum ac peculiare fuerit judicium promotum. Atqui cessio a litis contestatione illico subsecuta est, atque nullam haberi posse rationem ad causae valorem dimetiendum de iis fructibus qui post litis contestationem locum habeant, sancitum est in §. 464; « *Nel fissare il valore delle cause non si avrà mai riguardo ai frutti, alle accessioni, ai danni ed interessi che hanno luogo pendente il giudizio* ». Atque ita in strenuo partium conflictu decisum est.

Vide decis. CCXVI.

Die 10 julii 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Achilles Sironi — D. Antonius Zanchini.

Prot. 9/1851 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCXXX.

FULGINATEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 22 Maji 1851.

Argumentum

Ex eo quod obstaculorum remotio quae possessionem turbaverant, una cum manutentione coram judice pedaneo petita fuerit, recuperandae potiusquam retinendae possessionis judicium institutum fuisse contenditur, ideoque actorum circumscriptio postulatur ex defectu jurisdictionis.

§ 1. In agro fulginatensi, et in agri praesertim regione quam accolae vocant « *Serra alta* », Francisca atque Angela sorores Mancini conterminum possident praedium alteri Catharinae Fontana uxoris Leonardi Bartocci. E Manciniarum praedio oritur patens omnibus iter, quod per diversa ducens medium illud Fontanae secat. Ecce autem conjuges Bartocci hujus domini, iter sepire, novumque eodem tempore aperire, rupta alibi sterili sepe, eversaque maceria, ut a sua vinea per Manciniarum illam transeuntes, ad aliud praedium nomine « *dell'abbadia* » quam facile se conferrent. Ex quo factum est ut subito sorores die 19 junii 1850 coram Fulginei Irenarche diem dixerint ipsis conjugibus « *per sentire ordinare la manutenzione delle istanti nel possesso di fatto di transitare per detta stradella comunale di Serra alta, ove devono esser rimossi i ripari, e nel possesso di fatto nel terreno dove deve esser rimessa in pristino la siepe morta, ed il muro a secco spianato, ed intanto inibire etc.* » Hinc judex ille de facti turbatione primum testibus qui dati fuerant, formiter examinatis, inspectaque per seipsum exinde ejusdem facti turbatione, quam allata penes acta periti relatio constituebat, terminalem tandem sententiam dixit, qua « *in via di sommarissimo possessorio pronunciando* », sororum petitionem plenissime comprobavit. Provocarunt conjuges ab istiusmodi sententia ad civile Perusiae tribunal, et dum causa inscripta fuerat « *al ruolo degli appelli* », recursum interposuerunt ad supremum Ordinem nostrum pro assequenda

circumscriptione ex jurisdictionis defectu, contendentes causam ipsam esse majorem, eo quod judicium quidem possessorium, sed ad recuperandam, non jam ad retinendam possessionem, fuerat institutum. Sed enim hoc mane facto hujusmodi instantiae periculo, Patres mei eam reprobandam duxerunt rescripto « *Nihil* ».

§ 2. Perpensa siquidem petitionis natura, nec non subsequenti Irenarches considerata sententia, in discrimen nullo modo adduci poterat actum fuisse de possessorio summarissimo. Etenim non aliam Fulginei judici Manciniae proposuere sorores instantiam, quam « *per sentire ordinare la manutenzione delle istanti nel possesso di fatto di transitare per detta stradella comunale di Serra alta* ». Irenarche vero nihil ultra rogatus, et manutentioni in possessione petitae strictim adhaesit per sententiam « *in via di sommarissimo possessorio dichiariamo doversi accogliere, conforme accogliamo in ogni parte la sopra trascritta istanza delle attrici Mancini* ». Dum itaque manifestum erat libellum ac sententiam de una possessione momentanea et facti, ejusque egisse manutentione, inficias iri nequibat judicium de possessorio summarissimo, juxta formulam ab Ulpiano traditam *in l. 1 ff. uti possidet.* (cui concinit *post Menoch. in suo tract. de adipis. riten. et recup. poss. n.* 10, *de retin. remed.* 3 *n.* 11 *et ult. n.* 4, *ac de recuper. in praelud. n.* 31; *Posta de manuten. observat.* 3 *per tot.*, *Salustr. Tiber. in pract. A. C. lib.* 2 *cap.* 3 *n.* 7, *Contad. de moment. possess. in* 2 *ration. decid. n.* 36, *Ruginell. de appellat.* §. 2 *cap.* 3 *n.* 641, *Cancer. var. resolut. cap.* 14 *n.* 14, *Ridolphin. in prax. judic. part.* 2 *cap.* 12 *n.* 93, ac demum *Tizioni Delle azioni ed interdetti leg.* 31, supremus Ordo noster *in Romana circumscriptionis et appellationis* 12 *jan.* 1832 §. 6 *cor. Galimberti*), coeptum absolutumque fuisse, quod jusdicentis jurisdictioni obnoxium esse manifestissime decernit lex, qua adhuc moderamur, praxeos in §. 436; « ibi » *I giudizj di sommarissimo possessorio, e quelli pure per danni dati, dovranno introdursi avanti il giudice del luogo ove esiste la cosa litigiosa* »; ac pressius *in* §. 530; « ibi » *Le azioni possessorie di competenza dei governatori sono quelle che si comprendono negli interdetti pretorj diretti a conservare il possesso momentaneo e di fatto* ».

§ 3. Nec conjugibus prodesse visum est Patribus meis contendere non agi in casu de possessorio summarissimo, ideoque remeandum esse pro dimetienda jurisdictione ad fundorum, qui major est, valorem, « *su i quali si pretendeva dalle Mancini aver dei diritti* ». Inspecta namque libelli dispositiva, quae in dimetiendo litis valore, ceu thermometrum, unice attendenda venit, nec vola, nec verbum ullum pro horumce jurium definitione adscriptum invenitur; nam petita fuit solummodo « *la manutenzione delle istanti nel possesso di fatto* ». Si quid autem in praepositis ponderationibus ad facti historiam tantum exemplandam, vel in postulationis consequentiam citra ullam necessitatem de hisce juribus perfunctorie significatum fuit, id tamen judicii subjectum causaeque valorem nullo modo immutare valuit. Scitissimum namque est ad agnoscendam judicii indolem, et ad dimetiendum litis valorem prae oculis habendum esse illud unum, de quo in principe petitionis capite postulatum, nihili prorsus factis iis omnibus, de quibus historice, dependenter et per consequentiam dictum fuerit. Ad rem *Soccinus cons.* 81 *n.* 9 *lib.* 3, *Kuin. cons.* 95 *n.* 21 *vol.* 2, *Roland. a Valle cons.* 15 *n.* 20 *et cons.* 48 *n.* 18 *vol.* 4, *Riminald. cons.* 374 *n.* 30, *Altograd. cons.* 3 *n.* 23 *lib.* 1, *Beroy cons.* 76 *n.* 80, *Cancer. var. resol. lib.* 2 *cap.* 22 *n.* 13, *Pacion. de loc. et cond. cap.* 6 *n.* 15, quibus congruit *Rota in dec.* 194 *n.* 9 *t.* 1 *rec.*, *in dec.* 261 *n.* 5 *cor. Royas*, *ac in Perusina nullitatis contractus super incompetentiâ* 22 *martii* 1847 *cor. La-Grua Valdina*, atque album adjicit calculum supremus hic senatus *in Firmana circumscriptionis* 12 *jun.* 1839 §. 2 *cor. R. P. D. Conventati*, *in Perusina circumscriptionis* 1 *sept.* 1842 §. 9 *cor. Grossi*, et articulo formiter discusso, in *Ravennaten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 20 *augusti* 1840 *cor. R. P. D. meo Lippi*, *in Veliterna seu Norbana circumscript. et restitut. in integrum* 15 *jan.* 1846 §. 6 *cor. R. P. D. meo Arnaldi*, ac demum in *Privernen. circumscript.* 9 *jul.* 1846 §. 3 *et seq. cor. R. P. D. Ferlisi decano.*

§ 4. Frustra regerere insuper conabantur recurrentes conjuges ad petitam circumscriptionem obtinendam, recuperandae potiusquam retinendae possessionis judicium per Mancinias fuisse institutum, vix ubi in postulatione petita fuit, atque in sententia decreta obsta-

culorum remotio, quae revera pacificam sororum possessionem turbaverant. Verum enim vero ipsa manutentionis petitio luculentissime ostendit Mancinias nunquam fuisse spoliatas; nam qui spolium pertulit, redintegrationem prae manutentione efflagitat. Praeterea efflagitata obstaculorum remotio neque pro spoliatis sorores se fuisse ratas evincere valet, nec summarissimi judicii naturam intervertit; nam ipsa manutentionis instantia earum animos retinendi possessionem, ac in ea perseverandi uberrime demonstrat. Tandem obstaculorum remotio expetita consequens erat necessarium, atque ita manutentioni adhaerens ut ea non petita, vel denegata, manutentio ipsa *facto* in auras abiret levissimas. Hinc uti possessio per molestias et turbationes illatas impeditur ac turbatur, sic cum manutentione quae possessionem retinet ac conservat, molestiae ac turbativae ipsae, veluti effectus a sua causa manantes, arceantur, tollantur, propellantur, oportet. Fuit haec semper constans in re nostri supremi senatus jurisprudentia, ceu innumera propemodum edocent oracula, ac praesertim aliis millenis missis, *in Romana circumscriptionis et appellationis* 12 *jan.* 1832 §. 7 *cor. Galimberti, in Romana circumscript. et appellat.* 26 *jan.* 1832 §§. 4 *et* 5 *cor. Alessi*, ac demum in jam memorata *Ravennaten. circumscript. et restitut. in integrum* 20 *aug.* 1840 §§. 9 *et seq. cor. R. P. D. meo Lippi*, quae in comitiis 18 martii insequentis anni 1841 *quoad circumscriptionem* meruit confirmari rescripto « *in decisis* ».

§ 5. Et deteriori quidem consilio conjugum oratores in re nonnulla in medium proferre putarunt exempla ab oraculis nostrae supremae hujus aulae selecta ad interpositi recursus justitiam, si fieri posset, fulciendam. Licet enim « *non exemplis, sed legibus judicandum sit* », prout imperator Justinianus praecipit *in leg. Nemo judex* 13 *cod. de sent. et inter. omn. judic.*, tamen adducta exempla abs re esse PP. meis facile innotuit ex eorum peculiari investigatione. Reque vera illa *Bononien. circumscript.* 13 *sept.* 1832 *cor. Galimberti* respicit petitam manutentionem non in possessione *facti*, ceu praesens est thesis, sed in possessione *juris*, ex quo summarissimi naturam quaestio excedens, migrabat ad possessorium *mixtum*, ac proinde jusdicentis competentiae obnoxia nullo modo esse poterat, ceu edocet eadem *decisio* §. 4. Altera vero quae inscribitur *Veliterna circumscript.* 10 *maji* 1838 *cor. R. P. D. Conventati*, agit casum postulatae manutentionis, in cujus libello petitum quoque fuit « *ordinare la restituzione dei pegni con la condanna ai danni* », quae abhorrere summarissimi judicii natura jure merito definitum fuit, uti patet ex §§. 3 et 4. Accedit demum alia *Forolivien. seu Ravennaten. circumscript. et restitut. in integrum* 10 *jan.* 1839 *cor. R. P. D. meo Lippi*, quae dum in §. 5 possessorium summarissimum statuit ab extremis in libelli dispositiva adhibitis « *a mantenere e conservare l'istante nel quieto possesso della servitù di transito o via* », admonet principem circumscribendi ex defectu jurisdictionis rationem fuisse in eo positam, quod ecclesiasticus judex sententiam ex personali actione in laicum dixerat. Tandem postrema *Civitatis Castellanae circumscr.* 26 *mart.* 1845 *cor. R. P. D. meo Lippi*, quae *revocatoria* est alterius praecedentis editae in eadem causa in *comitiis* 9 *jan. ejusdem anni cor. R. P. D. Ferlisi decano*, thesim de summarissimo possessorio in re optime confirmantis, tradit circumscriptionem fuisse indultam eo quia judicia, utut summarissima adversus communitates deferenda esse non ad judices pedaneos, sed ad tribunalia civilia ex censura §. 291 *vigent. praxeos.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 21 augusti 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes De Romanis — D. Pontianus Desantis.

Prot. 158/1850 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCXXXI.

ROMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 5 *Junii* 1851.

Argumentum

De lapsu termini a §. 1062 *judiciarii codicis praefixi ad petendam restitutionem in integrum. Quid probare debeant nova documenta quae ad idem assequendum beneficium afferuntur.*

§ 1. Ad montis Esquilini declivia prope Suburram possedit Petrus Paulus Mini domunculam et viridaria, quae in emphyteusim acceperat anno 1641 ab rev. capitulo basilicae Liberianae, et quae ex Petro Paulo in Constantiam ejus filiam migrarunt; ex hac autem in descendentes Josephi Pennacchioli cui Constantia nupsit. Exeunte saeculo superiori utile horumce bonorum dominium erat penes Josephum Pennacchioli, qui cum teneretur erga Alexandrum Dell'Oste pro nomine scutatorum 582, cessit in Salvianum domunculam et viridaria. Fruitus iisdem creditor ejusque haeredes usque ad annum 1827, quo Aloisius et Paulus Dell'Oste distraxerunt in Natalem Mariani aream, quam nuncuparunt « *giardino o cortile* ».

§ 2. Anno 1833 Joanna et Angela Pennacchioli, Josephi haeredes, pro redditione rationum egerunt judicio contra haeredes Dell'Oste, sed litem diremit amica transactio, qua hi annuerunt ut illae redintegrarentur ad possessionem bonorum. Cum vero a Natale Mariani scirent detineri terrena, huic ac insimul comiti Marescotti conductori vadimonium dixerunt ut mandatum de exfractando obtinerent. Excepit Natalis quod nonnulla ex terrenorum frustulis possideret Franciscus Frascari Diotallevi, qui idcirco fuit vocatus ad causam. Deinceps in rem praesentem tribunal misit decempedatorem Tobiam Sani, ut referret quae tum a Natale tum a Francisco restitui terrae quantitas debuisset. Praecipua super quadam terreni linea versabatur quaestio, quae ex parte posthica domus Natalis protenditur recta linea versus olitorium hortum Religiosorum s. Francisci De-Paula, quamque Natalis contendebat emisse a comitissa Octavia Bracci Arrigoni, a qua revera acquisiverat domum cum area cavaedii « *confinante per di dietro con l'orto dei Religiosi di san Francesco Di Paola* ». Quoad hanc vero actrices sorores Pennacchioli apud acta declaraverunt sese eam fateri propriam Natalis, nec impetere idcirco « *quella striscia di terra che procede in linea parallela del suo cortile fino al muro principale di confine dei RR. PP. Paolotti* ».

§ 3. Hac igitur quaestione submota, retulit judiciarius cognitor, diligentique designavit typo quae essent actricibus terrae frustula restituenda, atque ad formam ipsius relationis admissa illarum petitio a rejudicata ex duplici tribunalis A. C. sententia manante. In executionem autem reijudicatae, tam domunculae quam terrenorum possessionem nactae sunt sorores Pennacchioli, in qua ab annis circiter octo pacifice versantur. Nihilominus cum deinceps, anno scilicet 1849, ipsaemet sorores Pennacchioli celebravissent cum rev. capitulo Liberianae basilicae instrumentum affrancationis canonis, noverunt anno 1641, quando in emphyteusim ea bona accepit Petrus Paulus Mini, confectum fuisse typum, eumque emphyteutico contractui alligatum; cumque putarent ex hoc documento post remjudicatam reperto manifestissime demonstrari eam terrae lineam ad emphyteusim pertinere, ab supremo nostro Ordine in integrum restitui adversus remjudicatam tam quoad Natalem quam quoad Franciscum postulaverunt. Hic restitutioni in integrum sese assentiri declaravit, ille vero acriter obstitit petitioni. Et quidem prudenter. Nam proposita hoc mane causa, supremus Ordo rescripsit « *Nihil de restitutione in integrum* », commisso mihi munere evulgandi decidendi rationes.

§ 4. Quamvis leges ob documentum noviter repertum beneficium restitutionis in integrum indulgendum esse constituant, hoc tamen non aliter sinunt, quam si talia sint

documenta nova quae prorsus evincant secus definiendam causam fuisse ac definivit resjudicata, quod luculenter statuit legis §. 1058, in quo extraordinarium hoc beneficium concedendum sancitur « *dall'essersi rinvenuti documenti pubblici o privati, coi quali si provino fatti nuovi e decisivi* ». Hinc novis licet documentis adductis, denegandam tamen restitutionem in integrum supremus Ordo constantissime tenuit, nisi novum ac peremptorium factum probarent, unde injustitia pateret reijudicatae, ceu confirmant decisiones *Romana restitutionis in integrum* 19 *septembris* 1839 *coram Morichini*, *Bononien. restitutionis in integrum* 19 *decembris ejusdem anni* §. 3 *coram Grossi*, *Romana restitutionis in integrum* 18 *maji* 1840 *coram me*, *Imolen. restitutionis in integrum* 22 *aprilis* 1841 *coram Grossi*, *et Ferrarien. restitutionis in integrum* 27 *maji ipsius anni coram eodem.*

§ 5. Verum enim vero sedulo perpendentes Patres documentum a sororibus Pennacchioli productum, facile habuere perspectum nova ex eo ac decisiva facta non esse probata, quae reijudicatae injustitiam ostenderent quoad sorores Pennacchioli, sed immo ex eo demonstrari potius plus quam minus eo quod debebatur, remjudicatam ipsis attribuisse. Etenim ex eodem documento erat compertum, integram emphyteuticorum bonorum superficiem esse « *di canne quadrate* » vel quadraginta quatuor vel quadraginta novem. Ea vero quae ex judicialis cognitoris judicio, cui resjudicata adhaesit, erat Petri Pauli Mini haeredibus attributa, patebat in « *canne quadrate* » plusquam octoginta. Quamobrem nullam poterant Petri Pauli haeredes excitare querelam, nullum probabatur quoad ipsas ex rejudicata gravamen, nullus esse poterat restitutioni in integrum locus.

§ 6. Accedebat praeterea probatio de acquisita a Natale domo cum area « *confinante di dietro con l'orto dei Religiosi di san Francesco Di Paola* », quod nisi ita accipiatur, ut amplectatur eam terrae lineam quam sorores Pennacchioli hodie impetunt, nullo valet rationabili modo explicari; nam ad amussim Religiosorum hortus est retrorsum cum eadem terrae linea confinis. Nec obstat, quod in instrumento emptionis venditionis a Natale initae cum comitissa Bracci Arrigoni appareat alienata domus cum « *cortile* », quia haec dictio minime repugnare videtur ei terrae frustulo nulli culturae subjecto, quod retrorsum inhaerebat domui, quemadmodum quoque in hoc sensu usurpata est quoad viridaria Petri Pauli Mini, quae in contractu inter Natalem Mariani et haeredes Dell'Oste nuncupata sunt « *giardino o cortile* ». Insuper etiam ex typo anni 1641 haec terrae quantitas ab emphyteusi liquet exclusa. Nam juxta ipsum typum, ad dexteram domus viridarium extenditur per palmos quadraginta unum, quae mensura ex judiciali peritia, proptereaque ex rejudicata manet incolumis.

§ 7. Nullo autem jure super hac terrae linea sorores Pennacchioli potiri comprobat praesertim earum judiciale factum, quae apud acta declaraverunt solemniter « *non essere stata mai nostra intenzione che il signor Mariani dovesse cederci l'indicata striscia di terra* », nempe « *quella striscia che procede in via parallela del suo cortile fino al muro principale di confine dei reverendi Padri Paolotti* », quam ideo dixerunt velle « *che esso ritenga a sè come propria* ». Nimis igitur videbatur indignum ut id conarentur ipsae infirmare quod sua voce dilucide protestatae sunt, proprioque testimonio resisterent, quod objurgat *lex* 13 *cod. De non numerata pecunia*, quin saltem, ut par erat, errorem evidentissime demonstrarent, et jus quo potiebantur, ad eam vindicandam.

§ 8. Tandem et illud ponderarunt DD., quod in executionem reijudicatae jam ab octo circiter annis dominium et possessionem tum domunculae tum terrenorum nactae sunt sorores Pennacchioli, in qua incontroversum erat et hodie versari. Quamobrem vetare legem sentiebant quominus recursus pro restitutione in integrum excipi posset post tam juge silentium ab executione reijudicatae, dum lex e contra in §. 1062 peremptorium sex dumtaxat mensium terminum assignat « *ad interporre il ricorso per la restituzione in intiero* ». Et ita etc. utraque etc.

Die 20 novembris 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Cervini — D. Joannes Teutonici.

Prot. 136 / 1850 — R. P. D. LIPPI — Decisio CCXXXII.

Frusinonen. Circumscriptionis

Jovis 26 Junii 1851.

Argumentum

De requisitis quibus clericus pollere debeat ut fori privilegio gaudeat — An laicorum judicum jurisdictio cesset in judiciis incidentalibus et executoriis in quibus clericus superveniat, vel comprehendatur — De actoris et rei qualitate in judicio communi dividundo, in concursu creditorum, et in casu interventus voluntarii, vel reconventionis.

§ 1. Alieno aere gravatus cum decesserit anno 1842 Petrus Galloni, quin ullus ejusdem haereditatem acceptam haberet, alter ex creditoribus erat Joannes Baptista Minotti, qui adversus deputatum curatorem sententiam obtinuit a frusinonensi tribunali pro sui crediti solutione scut. 406. Hanc subinde sententiam executioni commisit super melioramentis peramplae domus in regione « *Ripi* » positae apud Campanos, quam dicunt « *Porta s. Croce* », a jacenti debitoris haereditate condominii jure possessis pro indiviso cum quatuor aliis ex Gallonia familia, quos inter Hyacintha recensebatur vidua Joannis Galloni tutrix ac curatrix minorum filiorum Caesaris, Joannis, Vincentii et Rachaelis; cautumque in ipso executionis actu « *e ciò senza pregiudizio di qualunque diritto potessero spiegare e dedurre i condomini* ». Hinc iterum Minottius adversus ipsum curatorem institit apud idem tribunal pro deputatione periti viri, ut praevia meliorationum aestimatione ac divisione, quinta earum symbola ad jacentem haereditatem spectans judiciali venditioni subjiceretur, cui instantiae subsequens sententia in omnibus respondit per deputatum peritum Aloisium Apolloni.

§ 2. Muneri sibi concredito satisfecit peritus, relationemque edidit de meliorationum integritate in vi scut. 2288 et obol. 32, quibus in quinarias partes divisis, quaelibet symbola scut. 457, 66 valorem praeseferebat. At quoniam singulae ejusmodi partes dividi commode nequirent, consecutivo judicio oportuit omnibus condominis, ac veluti « *interessati alle rimanenti quattro porzioni delle migliorazioni suddette* », apud idem tribunal, ubi acta contra jacentis haereditatis curatorem jam expleta fuere, vadimonium indicere pro destinatione favore ejusdem haereditatis unius ex quinque partibus quae posset regulariter subhastationi subjici. Tunc alter ex reis conventis Marcellus ac Hyacintha vidua Joannis Galloni filiorum nomine id sibi interesse putarunt, ut actores facti generale communi dividundo judicium provocarent, instantes pro deputatione alterius periti, qui iterata meliorationum aestimatione ac divisione, quintam earum symbolam cuique tribueret. Atque hanc petitionem tribunal excepit stante trium peritorum deputatione, indicto tamen actoribus triginta scutatorum pro singulis deposito infra terminum decem dierum conficiendo, quo inutiliter elapso, in creditoris potestate reliquit, ut juxta praecedentem ipsius instantiam ac judicialem Apolloni relationem, ad quintae symbolae destinationem procedi potuisset.

§ 3. Nec frustra. Cum enim infra praestitutum tempus depositi confectioni non fuerit processum, satius duxit Minottius ad proprii juris exercitium redire, urgens pro destinatione unius ex illis quinariis meliorationum symbolis, quam juxta praedictam Apolloni relationem licitari dein potuisset. Quare die 26 maji 1845 definitiva prodiit sententia, cujus vi, retenta ejusdem periti aestimatione ac divisione, definitum fuit ut symbola quae per sortitionem extraheretur, ad jacentem Petri haereditatem pertineret, et in posterum licitationi subjiceretur. A qua sententia cum nemo infra annum appellationem interposuerit, eadem vires nacta est reijudicatae, cujus in sequelam statuta die 24 augusti 1848 ad sortitionem symbolae haereditati jacenti tribuendae deventum est. Sed biennio post hanc reijudicatae executionem, et post octo menses a respondenti processus verbalis intimatione, Caesar Galloni alter ex filiis defuncti Joannis, meliora-

tionum condomini, qui utpote minorennis in judicio cum aliis fratribus per matrem Hyacintham tutricem et curatricem steterat, asserens se esse clericali militiae mancipatum, recursum interposuit pro circumscriptione omnium gestorum coram civili frusinonensi tribunali ob absolutum jurisdictionis defectum, adducens pro se fori ecclesiastici privilegium. Expostulata a Minottio istius recursus moderatione in signatura diei 10 praeteriti aprilis, quamvis haec fuerit denegata, hodiernis tamen in comitiis, re funditus discussa, recursum Patres rejecerunt rescripto « *Nihil de circumscriptione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Principio animadversum est non omnes prima tonsura initiatos fori ecclesiastici privilegio gaudere, sed eos qui beneficium ecclesiasticum habeant, aut clericalem habitum et tonsuram deferentes alicui ecclesiae ex mandato episcopi inserviant, aut in aliqua schola vel universitate de ejusdem episcopi licentia quasi in via ad majores ordines suscipiendos vertuntur, juxta praescriptum in *sess.* 23 *cap.* 6 *de reformat.* Cum itaque ex parte recurrentis alterutrius extremi concursus probatus non fuerit, atque vix ex parochi attestatione constiterit ecclesiasticae militiae per primam tonsuram nomen eum dedisse, quod alioquin ex episcopi conferentis fide justificandum fuisset, hoc satis jam fuisset ut pro circumscriptionis rejectione rescriberetur, quin ad intimam ejusdem investigationem procederetur. Tonsura enim ex canonum sanctione nullam tonso tribuit potestatem, nec ullum confert ministerii genus, nec ut verus habeatur clericus, sed solum eum lata significatione clericum facit; ex quo fit ut privilegia, jura et immunitates clericorum tonsos tunc tantum attingant, cum in ipsis verificentur ea extrema omnia quae a praedicta tridentina synodo praescribuntur ut fori privilegio tonsuratus gaudere possit.

§ 5. Hujusmodi praeterea privilegium tunc tantum clerico competit cum in judicio non incidentali et alterius executorio, sed principali, rei partes sustineat. Quod minime verificabatur in themate. Adeo enim distat judicium, cujus circumscriptio petita est, a principalium judiciorum genere, quod immo in alterius jam adversus unum jacentis haereditatis curatorem peracti executionem institutum fuerit, atque ubi caeteros condominos creditor comprehendit, ut pro suo interesse in eo sisterent, ne videlicet ei plusquam par esset pro quinta meliorationum symbola, tribueretur. Quod si igitur hoc judicium nihil aliud erat quam praecedentis derivatio et executio, atque ex vigentis codicis sanctione in §. 841 « *Le controversie che nascono o vengono occasionate dalla domanda principale e che si promuovono sia dalle parti fra loro, sia fra esse ed i terzi, sono dimande incidenti* », jam patulum fiebat ut nihil obstante clerici interventu, ab aliis haud certe judicibus, quam ab iis qui super merito sententiam dixerant, cognosci ac definiri debuisset. Incidentalia siquidem ac executoria judicia cum sint principalium ita corollaria ac pedissequa ut eorum partem quodammodo conficiant, ante eosdem meriti judices absolvenda sunt, etsi clericus in foro privilegiatus in iis superveniat vel comprehendatur, ex vulgatissimo *leg.* 7 *ff. de judiciis* principio, quod judicium ibi finem accipere debeat, ubi principium habuerit.

§ 6. Nec incidentale hoc executionis judicium confundi ullimode poterat cum ordinaria communi dividundo actione, sive quia creditor Minotti eam non excitavit, qui immo, retenta praecedentis judicialis cognitoris aestimatione ac divisione, quintae tantum symbolae destinationem seu segregationem postulavit, ut ad ejusdem subhastationem dein devenire potuisset, sive quia hoc generale judicium divisionis quae alioquin ab eo in quaestione non ponebatur, fuit dein reconventionali libello ab altero ex condominis Joanne Galloni ac vidua Hyacintha filiorum nomine promotum. Quam ob rem si in incidentali ac executorio creditoris judicio quintae tantum meliorationum symbolae designatio ac a caeteris segregatio postulata fuerit, si in altero divisionis seu communi dividundo Caesar per matrem tutricem et curatricem uti actor intervenerit, atque dein, hoc deserto, aliud tribunal definiverit, sponte veluti sua objectus jurisdictionis defectus ex fori privilegio desumptus omnino exulabat. Ut enim in priori judicio veluti inci-

dentali ac executorio uti reus etsi clericus traduci poterat coram tribunali laicali quod super merito sententiam tulerat, ita pariter in altero reconventionali uti actor coram eodem tribunali absque ullo jurisdictionis defectu comprehendi non tantum poterat, sed debebat.

§ 7. Verum si etiam pedissequum ac executorium creditoris judicium pro altero communi dividundo habitum fuisset, aeque semper in idem res rediisset. Quandoquidem princeps hujus decisionis fundamentum in eo posuerunt Patres mei, quod indole ac natura sua hujusmodi actio praeseferat, ut condomini seu condividentes etsi vocati, actoris et rei partes vicissim sustineant, ex patula tamen ratione quod eorum quisque pro tuitione illius condominii quotae quae sibi pertinet, judicio sistet, ad tradita per *textum in leg.* 49 *ff. de judic., et Scaccia de sentent. et rejudic. gloss.* 12 *num.* 15 *et* 16, ita ut etiam clericus uti actor coram tribunali laico recte et valide in eo comprehendatur. Explorati siquidem juris est reum conventum quandoque actoris partem in judicio sustinere, quemadmodum evenit in reo voluntario, qui judicio sistens habendus est uti actor, non uti reus; nec non in creditorum concursu in quo creditores etsi provocati sint, semper tamen quoad substantiam actores sunt. Nec quidquam movent doctrinae a recurrentis defensoribus adductae, ut demonstrarent hoc etiam in casu prudentiori consilio ecclesiasticum tribunal eligendum fuisse. Quod enim ad praesentem attinet circumscriptionis quaestionem, haud erat inquirendum quid melius aut prudentius fuisset, sed an electio tribunalis laici prae ecclesiastico illum jurisdictionis defectum praesetulisset, qui in altis quibuscumque diversi generis judiciis insanabilis omnino evasisset. Nisi quod et illud accedebat animadversione dignissimum, ut quidquid de hac ancipiti et subtilissima aliquorum opinione in abstracto sentiendum esset, omnino et funditus diluebatur in concreto, ubi condomini per libellum reconventionalem in actores conversi omnes rei partes etiam materialiter et facto abjecerunt. Atque ita utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 11 septembris 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Pontianus Desantis — D. Alexander Franchi.

Prot. 10/1851 R. P. D. ARNALDI Decisio CCXXXIII.

BONONIEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 10 *Julii* 1851.

Argumentum

An litis valor determinari queat per relationem ad peritiam quae judicium praecesserit — An protestationes ante judicium emissae; vel ea quae in resolutiva, hypothetica et accessoria libelli parte poenae nomine adjecta sint; vel denique exceptiones rei ad metiendum litis valorem ullo in calculo habendae sint.

§ 1. Vincentius Roncarati Centensis filius et haeres Anselmi, ut a non modico, quo gravabatur, aere alieno se redimeret, transtulit primo in suam matrem Claram Biancani viduam Roncarati usumfructum bonorum haereditariorum ope cessionis diei 30 septembris anni 1828, transtulit deiu et ipsam proprietatem in adv. Franciscum Lisi ac doct. Aloisium Gualandi. Jam vero inter bona haereditaria recensebatur domuncula quaedam Centi sita, quae in publicis census tabulis scutatis 450 aestimabatur. Haec domus quum fatiscere coepisset, Clara Biancani putans onus reparationum quibus fundus indigebat a proprietariis ferendum esse, protestationem de damnis in genere emisit adversus adv. Lisi ad doct. Gualandi qua cessionarios sui filii, ac proprietarios bonorum haereditariorum. Renuentibus tamen ipsis fundi necessitati ullo modo consulere, necesse viduae fuit primum urgentioribus reparationibus illico manum admovere, deinde eos in judicium vocare ut et factorum ope-

rum impensas rependerent, et nonnullas alias reparationes ipsi conficerent, quae in peritia publici decempedatoris Stephani Ficarelli in actis producta recensebantur. Quum itaque mulier petitionem cohibuisset ad eas dumtaxat reparationes, de quibus in peritia Ficarelli ratio habebatur, quumque ex praefata peritia constaret eas haud amplius argenteis 41, 07 in totum aestimandas esse, hinc ut suum jus experiretur, non alium sibi ex lege adeundum esse judicem existimavit, quam jusdicentem bononiensem, qui cognoscit, definitque causas quae valorem scut. biscentum non excedant. Igitur apud hunc judicem instituit « *che i citati* (adv. Lisi ac doct. Gualandi) *quali proprietarj della casa usufruttuaria della istante posta in Cento . . . . facciano indilatamente eseguire sulla casa stessa le straordinarie urgenti riparazioni di cui nel precitato rapporto, altrimenti facoltizzarsi la istante a farle a loro spese . . . , e condannarsi poi i citati stessi al pagamento di scudi* 24, 34 *spese occorse per lavori di già dalla istante eseguiti come alla suddetta peritale dichiarazione* ». In ima autem cera libelli adjectum fuit « *Si dichiara che il valore della causa presente non oltrepassa gli scudi* 50 ».

§ 2. Judicio steterunt adv. Lisi ac doct. Gualandi coram judice singulari, quin ullam opponerent exceptionem fori declinatoriam. Excipiebant tantummodo, opera quae petabantur, nec esse necessaria, nec ad extraordinarias pertinere reparationes. Quin immo quum ea de causa oppugnavissent extrajudicialem peritiam, opus judici fuit peritum judicialem deputare qui referret « *se i restauri occorsi alla casa di cui etc., e così quelli nella medesima eseguiti dall'attrice, sieno urgenti e necessarj, ed appartengano alla classe dell'ordinaria manutenzione, o piuttosto abbiano a riguardarsi lavori straordinarj e di grossa riparazione . . . . .* ». Haud tamen arrisit reis conventis hujusmodi decretum; quare ab eo ad tribunal civile provocarunt. Quum vero causa ad secundum jurisdictionis gradum conscendisset, tum primum turbas ciere coeperunt de titulo, quo reparationes ab usufructuaria petebantur. Quin etiam exinde rationem derivarunt objiciendi defectum jurisdictionis in jusdicente bononiensi ad cognoscendam causam de qua agitur, ex eo quod judex singularis lege prohibetur definire causas quae sunt indeterminati valoris, quaeque excedunt summam scut. biscentum. Jamque in eo res erat ut judices appellationis pedibus irent in eorum vota, quum mutato repente consilio satius duxerunt hanc eamdem de incompetentia jusdicentis bononiensis et de nullitate actorum coram eo gestorum querelam ad nostrum supremum Ordinem deferre. Proposita itaque est coram nobis in hodiernis comitiis hujusmodi instantia circumscriptionis ex defectu jurisdictionis. Verum recurrentes adversam experti sunt fortunam; siquidem ad eorum instantiam responsum est « *Nihil de circumscriptione* », mihi commisso munere decisionis vulgandae.

§ 3. Et jure quidem meritoque ita responsum est. Ad statuendum enim litis valorem, ut notum est, inspiciendum in primis est quid ab actore petitum fuerit. Hanc regulam post textum *in leg.* 19 *ff. de jurisd.*, tradit §. 463 *vig. cod. judiciarii*, ubi cautum « *Il valore della lite sarà determinato dal valore della cosa richiesta* ». Jam vero quid petiit Clara Biancani? Nempe « *che i citati quali proprietarj della casa . . . . . facciano indilatamente eseguire sulla casa stessa le straordinarie urgenti riparazioni, di cui nel precitato rapporto* ». Tanti ergo faciendus litis valor, quantae reparationes quae petebantur. Atqui hujusmodi reparationes nullae aliae erant, quam quae descriptae ac aestimatae fuerant in peritia Ficarelli, ad quam in instantia explicita habebatur relatio. Ergo ex hac peritia hauriendum erat, quanti valeret res petita. Jam vero in dicta peritia duae dumtaxat recensebantur reparationum species; nempe 1° « *la rifazione del muro di confine, compreso un caminetto* », cujus operis valor statuebatur in scut. 16, 73; 2° « *lavori eseguiti* », quae importaverant scutata 24, 34. In totum igitur ex publici periti judicio, cui plena adhibenda fides donec erroris non arguatur, valor qua actarum qua peragendarum reparationum non excedebat vim scut. 41, 07. Palam itaque erat valorem causae de qua agimus, inter minores summae limites dubio procul contineri, ac proinde injuria prorsus in themate jurisdictionem jusdicentis bononiensis in discrimen adductam fuisse, quum ipse ex lege cognoscere ac definire valeat causas quarum valor argenteorum biscentum summam non excedat.

§ 4. Adversus hujus argumenti vim frustra contendebant recurrentes causam a vidua Roncarati promotam habendam esse, tamquam incerti ac indeterminati valoris eo quia incertum erat, quid necessario impendendum fuisset ad reficiendam domum quae ex protestatione in actis producta, minari ruinam videbatur. Scitum est enim litis valorem non a protestatione desumendum esse, sed ab instantia exordiali judicii. At vero in instantia non petitae sunt generatim omnes necessariae reparationes, de quibus in protestatione, sed eae dumtaxat reparationes « *di cui nel precitato rapporto* », nempe in peritia Ficarelli qui in totum opera tum peracta tum peragenda aestimaverat argenteis 41, 07. Per relationem itaque ad peritiam determinatum fuerat quod in libello introductivo judicii petitum fuerat. Siquidem dici nequit incertum ac indeterminatum quod habita relatione ad aliud determinetur, *ad leg. Ubi autem non appar.* §. *Illud, ubi glossa ff. de verb. oblig.; decis. in leg. Certum num.* 3 *ff. Si certum petatur, et ad textus alios relatos a Jacobo Marchio de arbitr. judic. lib.* 1, 9, 68 *num.* 43.

§ 5. Nec juvat objicere peritum in definiendo reparationum pretio facile falli potuisse, prout docet quotidiana experientia. Namque animadversum est ad effectum determinandi valoris rei petitae satis fuisse, ita, et non alias eum constitutum fuisse a publico perito, cui a lege facta est facultas aestimandi res ad propriam artem spectantes; praesertim quum in quavis hypothesi manifestum erat petitarum reparationum impensam nunquam argenteorum biscentum vim praetergressuram fuisse, ut quisque videt. Ex quo item conjiciebatur frustra in contrarium adductam fuisse hanc in rem sanctionem §. 449 *vig. judic. codicis.* Ibi enim sermo est de causis in quibus ab instantia actoris nullatenus erui possit litis valor, in quo casu quum periculum sit ne judex singularis limites jurisdictionis excedat, scite cautum est eas ad tribunalia civilia deferendas esse. At vero nil tale in themate. Heic agitur de causa, cujus valor ab instantia actricis per relationem ad peritiam satis superque eruebatur, et certo certius nunquam in quacumque hypothesi praetergressurus fuisset limites jurisdictionis judicis pedanei.

§ 6. Nihil autem faciebant ad rem auctoritates nostri supremi Ordinis, quas defensores recurrentium plena manu adducebant ut evincerent alias in similibus secus judicatum fuisse. Etenim compertum est eas respicere casus, in quibus aliquid generali ac indeterminato modo in judicium deductum fuerit, nec ab instantia actoris datum erat cognoscere quanti causa valeret, dum nos versamur in casu prorsus absimili, prout supra vidimus.

§ 7. Inutili item conatu valorem incertum ac indeterminatum causae arguebant recurrentium defensores ex ea parte libelli, in qua petebatur reparationes fieri posse ab instante sumptibus adv. Lisi et doct. Gualandi, si ipsi renuerunt per se eas conficere, cujus petitionis vi mandatum postulabatur pro ea summa, quum actrix ex post facto probatura esset reapse eam impendisse. Namque missa quaestione, num actrix, ob declarationem quam in ima cera libelli emisit, posset nec ne exequi mandatum ultra scut. quinquaginta, illud rem conficiebat, quod nempe ex indubia nostri supremi Ordinis sententia ad litis valorem constituendum id tantum prae oculis habendum est quod praecipuo ac principe loco ab actore petitum, non vero quod in resolutiva, hypothetica atque accessoria parte libelli poenae nomine adjectum fuerit, quemadmodum missis caeteris statutum fuit in *Tusculana circumscriptionis* 3 *julii* 1828 §. 4 *coram Olivieri, Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 12 *junii* 1838 §. 6 *coram R. P. D. Amici, Caesenaten. circumscriptionis* 19 *decembris* 1839 §. 5 *coram R. P. D. decano, et in Ravennaten. circumscriptionis* 29 *julii* 1847 *cor. R. P. D. Vici.*

§ 8. Post haec recurrentium patroni ad incitas redacti, litis valorem incertum ac majoris summae arguebant ex eo quod causa reparationum necessario secumferebat quaestionem de titulo, cujus vi eae reparationes petebantur, quae quaestio communis erat caeteris bonis quibus patrimonium Roncarati constabat. Verum hujus argumenti futilitas illico in cujusvis oculos erumpebat. Etenim incontroversum in facto erat Claram Biancani nullam movisse quaestionem de titulo, quo sibi jus ad reparationes as-

serebat. Sed eo pro certo indubioque habito, in executionem ejusdem tituli reparationes exponebat quibus domum Centi sitam indigere probabat. Tota igitur causa ex natura petitionis versabatur in facto inquirendo, num scilicet domus reparationibus indigeret nec ne, et num eae ordinariis, aut extraordinariis reparationibus forent accensendae. Quod si in judiciali contestatione quaestio excitanda fuisset de titulo, et examinanda conventio anni 1828, quisque videt hujusmodi quaestionem non ab instantia actricis, sed ab exceptione reorum originem ducturam fuisse. Hoc semel posito, palam erat quaestionem de titulo nullatenus adimere potuisse jusdicenti bononiensi jurisdictionem, quae ex natura actionis ei competebat. Neminem enim latet valorem causarum haud desumi ab exceptione rei, bene vero ab instantia actoris, prout apertis verbis cautum legimus in §. 465 *et* 466 *vig. judiciarii codicis*, et pluries firmavit noster Ordo, praesertim *in Milevitana circumscriptionis et pertinentiae* 6 *augusti* 1828 §. 3 *cor. Alessi*, *et in Romana circumscriptionis et competentiae* 15 *septembr.* 1842 *cor. Conventati.*

§ 9. Generatim vero perpensum est nil impedire quominus coram judice singulari quaestio instituatur de titulo, etiamsi summam majorem praeseferat, dummodo quod principaliter vi ipsius tituli petitum fuit haud excedat summam argenteorum biscentum. Non enim causa debendi, sed quid quantumque ex illa causa, ceu debitum, expostulatur, inquiri debet ad effectum statuendae judicum jurisdictionis, prout validissimo ducto argumento a §. 453 *vig. judiciarii codicis*, ac hoc articulo formiter discusso, nuper statuit noster Ordo *in Romana circumscriptionis* 20 *junii* 1850 *coram R. P. D. meo Ferlisi.* Quo confirmatum fuit quod idem supremus noster Ordo antea sanxerat *in Romana circumscriptionis et competentiae* 15 *septembris* 1842 *coram Conventati*, *et in Camerinen. circumscriptionis* 17 *martii ejusdem anni coram me ipso.*

§ 10. Porro unus dumtaxat ab hac regula excipitur a lege casus, quum nempe titulus praeseferens summam majorem nullitatis insimuletur « *per incapacità personale dei contraenti, o per mancanza di estrinseche forme* ». Quo casu ex censura §. 507 *vig. cod.*, causa ad tribunal civile remittenda est. Verum cum hic casus nil commune habeat cum nostra specie, hinc argumento ducto a contrario sensu, majus robur exinde accedebat iis quae supra statuimus. Si enim unicus a lege designatur casus, in quo judex singularis prohibetur cognoscere de titulo qui praeseferat majorem summam, censendum est in caeteris omnibus casibus id interdictum ipsi non esse.

§ 11. Quum itaque ex his liquido patuerit valorem litis de qua agimus, nec incertum nec indeterminatum fuisse, nec summam argenteorum biscentum ullatenus excedere, nil haeserunt Patres mei quin jurisdictionem jusdicentis bononiensis ultro recognoscerent, ac odiosissimam circumscriptionis querelam rejicerent, quae vel in dubio ex censura §. 1047 *vigentis codicis*, semper rejicienda fuisset. Et ita etc. utraque etc.

Die 11 septembris 1857 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Raphael Borghi — D. Antonius Ranaldi.

Prot. 26/1851 R. P. D. FERRARI DECISIO CCXXXIV.

MACERATEN. RECUSATIONIS JUDICIS

Jovis 10 *Julii* 1851.

Argumentum

Habes in decis. CCXXVIII.

§ 1. Recursus ab equite Josepho Gregorio Conventati interpositus, quo advocatum Josephum Juliani alterum ex judicibus appellationis Maceratae, uti suspectum recusabat, silente ratione mercatoria « *Viterbo e compagni* », in comitiis diei 8 maji labentis anni ex officio rejectus fuit rescripto « *Nihil de recusatione* », uti ex mea decisione

Maceraten. recusationis judicis ad eam diem lata. Novo hodie suscepto examine, supremus Ordo illam revocandam censuit edito rescripto « *Esse locum recusationi* ».

§ 2. Nam recursus « *perchè venga ammessa la ricusa dei giudici* », probari debet « *quando sia fondata sopra un motivo di legittimo sospetto* », quae totidem verba sunt §. 1053 codicis gregoriani. Jam vero inter legitimae suspicionis causas recensentur « *le inimicizie gravi* », uti pergit insequens §. 1054 num. 2. Illud igitur investigandum est, utrum tempore interpositi recursus gravis inter Julianum atque Conventatum intercederet inimicitia, quam quidem gravem PP. mei non dubitarunt, inspecta querela apud tribunal maceratense die 22 novembris 1850 exposita, in qua Conventatus incusabat Julianum « *di prevaricazione chiara ed evidente in officio* », atque iterum in eadem querela lamentabatur « *tal prevaricazione in officio fatta dal Giuliani, e procurata dal Bianchini* ».

§ 3. Neque satis. Querelam quoque Conventatus idem porrexit Ministro Gratiae, et Justitiae, in qua praeter alia Julianum accusabat « *di aver pattuito con le parti soccombenti, e ree non in giudizio civile, ma criminale, nel quale il diritto pure del fisco reclama vendetta per mitigare la responsabilità, non potendo esonerarlo dal delitto* ». Verum enim vero judex ille indifferens esse non potuit tot probris sibi illatis, quae criminali accusationi proxima erant. Ex his itaque vehemens inimicitiae causa arguebatur, praesertim quum privatae non fuissent hujusmodi criminationes, sed apud publica acta productae, et Ministro Gratiae, et Justitiae porrectae, qui in Julianum jurisdictione pollebat, uti in casu simili constitutum fuit ab Ordine nostro *in Bononien. recusationis judicis* 15 *decembris* 1830 §. 12 *cor. Grossi, et in Bononien. deletionis hypothecae super recusatione judicis* 29 *maji* 1845 §. 7 *cor. R. P. D. La-Grua.*

§ 4. Neque rem mutabat quod querela post recursum recusationis apud Ordinem nostrum interpositum Ministro Gratiae, et Justitiae porrecta fuisset. Nam primum altera querela tribunali Maceratae data recursu anterior certo certius est; deinde in jure dubitari nequit, quod inimicitia etiam pendente lite superventa, justam recusationis praebet causam, ut decisum fuit in *cit. Bononien.* §. 4 *cor. Grossi.*

§ 5. Hinc quum Julianus a Conventato fuerit accusatus et infamatus, a judicando abstinere se debet, ad ea quae sancita sunt *in leg.* 15 *ff. de recept.* Quod summo jure constitutum est. Judicia enim libera esse debent, et sine suspicione; proindeque in dubio recusatio est admittenda. Nam dum satis incerta est illorum alea, aliud periculum addendum esset quod a judicis suspicione prodit; inter litigantes servanda est aequalitas, quae jure suo postulat ut ille judex repellatur, qui suspectus sit. Recusatio est prima et potissima defensio, uti docet *Constantin. ad statut. Urbis adnotat.* 2 *numer.* 1.

§ 6. Neque ullam Juliano injuriam recusatio affert. Quilibet enim judex recusari potest, etiamsi in amplissimo dignitatis gradu collocatus, et omnium virtutum genere commendatissimus sit. Ad eum enim repellendum improbitas evincenda non est; nam lex illuc spectat, ut timor auferatur litigatori, cui grave et intolerabile esset coram suspecto judice sistere. Sicuti vero Conventatus suspicari potest quod non sine indignatione Julianus pertulerit accusationes contra se tribunali Maceratae, et Ministro Gratiae, et Justitiae porrectas, ita haec sola suspicio satis est ut a judicando repelli possit. Optime *Constantin. ad statut. Urbis annot.* 2 *numer.* 69, *et in citata Bononien.* §. 12 *coram Grossi.* Atque ita equite tantum Josepho Gregorio informante resolutum fuit.

Vide decis. CCXXVIII.

Die 11 septembris 1851 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Xaverius Pediconi.

Prot. 40/1850 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCXXXV.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 10 *Julii* 1851.

Argumentum

Novis documentis demonstratur remjudicatam super falsum suppositum innixam esse, ac proinde restitutio in integrum adversus eam postulatur — Quaeritur inde quinam in sententiis sive condemnatoriis sive absolutoriis postremus executionis actus habendus sit.

§ 1. Gerontocomio Urbis michaeliano, quod communi audis sub titulo « *di san Sisto* », Ripae Majoris vico, depontanus omniumque miserrimus Franciscus Perazzi die 29 februarii 1816 acceptus apostolicas juxta litteras san. mem. Gregorii XV ac Innocentii XII, de more declaravit « *di nulla possedere al mondo . . . . . , e che in caso col tempo venisse in possesso di beni, danaro od altro per qualunque titolo non previsto, bonificare gli alimenti da esso ricevuti e che riceverà in appresso in ragione di annui scudi* 36 ». Caeterum ineunte majo 1823, et quando jam existimare oportet anno praecedenti eumdem Franciscum in ipsomet gerontocomio vitam cum morte commutasse, ob prolata nonnulla folia ab urbano causidico Luca Antonio De-Benedictis, qua Francisci De-Rubeis fiduciario haerede, apparuit ipsum Perazzium una cum germana sorore Margarita ad successionem illius patruelis qui de anno usque 1804 decesserat, fuisse cohaeredem vocatum.

§ 2. Quare factum est, ut dein anno 1825 Rosa Campoli vidua Horatii Perazzi, qua mater, tutrix ac curatrix legitimae unicae suae filiae quadrimae Theresiae, in qua interea Francisci avi, amitaeque magnae Margaritae per Horatium parentem omnia haereditaria De-Rubeis jura coaluerant, piae congregationis s. Ivonis patrocinio tutata ope nominati procuratoris Wenceslai Valenti coram tunc A. C. Grimaldio diem dixerit haeredi fiduciario De-Benedictis pro obtinenda interim immissione ad possessionem domus « *in via Bonella num.* 27 », prope Forum Romanum, utpote De-Rubeis haereditariae. Istiusmodi autem pendente judicio, vix ipsum innotuit michaeliano gerontocomio, statim hoc declarationi a Perazzio emissae innixum coram eodem judice institit ut sui favore decerneretur e contra ad memoratae domus possessionem immissio, votique compos factum est terminali sententia, quae significata die 30 maji 1826 ab illo sub die 8 junii insequentis, executioni fuit commissa, vi domus ejusdem captae possessionis. Post haec res siluere ad annum usque 1848, in quo matre interim defuncta, Theresia Perazzi Aloisio Sassi nupta, iterumque patrocinio spectatissimae piae congregationis s. Ivonis adjuta, recursum ad supremum Ordinem nostrum interjecit pro assequenda contra gerontocomium actorum nullitate ex defectu citationis et mandati, sin minus pro obtinendo extraordinario restitutionis in integrum beneficio. Qua de re, facto hodie mane huic petitioni periculo, PP. mei eam dimittere rati sunt rescripto « *Quoad circumscriptionem, nihil; in reliquis, de causis sine praejudicio reijudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 3. Ex actorum namque processu, quo uni alterique in causa defensores partium utebantur, demonstratum fuit existere gerontocomii instantiam ad unum procuratorem Valenti missam, qua « *in sequelam alterius citationis legitimae in actis reproductae* », illud, pendente judicio inter viduam Petrazzi haeredemque De Rubeis fiduciarium, coram eodem judice efflagitavit « *mandari immitti instantem in possessionem domus* ». Hic itaque libellus dum exhibet alterius speciem, spectat pariter, memoratque alium praecedentem, qui primus idcirco haberi debet, prout leges illius temporis ferebant, jure transmissus, honestatusque legitima procuratoris Valenti, qui insuper ad aliam causam jam datus rite fuerat, constitutione, donec saltem ab eo, qui nullitatem ex citationis et mandati

defectu allegat, contrarium evidentissime doceatur. Id enim sibi vindicat odiosissimum circumscriptionis thema, pro cujus rejectione, veluti in casu, satis est ut deducti ex tribus substantialibus defectibus non fuerint per recurrentem actorem perspicue comprobati. Sic post textum *in leg. 4 et in leg. ult. cod. De eden.*, de re jubet patula, qua adhuc moderamur, lex praxeos sub §. 1047; « ibi » *Il ricorso per annullamento o circoscrizione non può essere ammesso se alcuno dei tre difetti indicati nel* §. 780 », scilicet citationis, jurisdictionis ac mandati, « *non è chiaramente provato* »: cui plaudunt hujus supremae nostrae aulae oracula *in Bononien. circumscriptionis* 29 *januarii* 1846 §. 6 *coram R. P. D. meo Lippi.*

§ 4. Non ita tamen esse sentiendum PP. mei duxere de extraordinario restitutionis in integrum elargiendo beneficio, cui e contra faciles sese praebere putarunt. Agitur enim de rejudicata impropria ob incuriam appellationis non interjectae exorta, quo in casu supremi hujus Ordinis nostri in more usque positum fuit longe mitius cum postulantibus agere, et imploratum beneficium multo facilius concedere, cum nimis durum asperumque visum semper fuerit quemque ex solo unius judicio, qui quandoque falli potest, condemnari, ceu ad rem testantur sexcentae propemodum editae decisiones, ac praesertim cum aliis ibi relatis, *Caesenaten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 23 *novembris* 1844 §. 4 *coram Caracciolo Santobono.* Huic autem extrinseco accedebat quoque intrinsecum, quod maximi erat momenti ob manifestam reijudicatae scatentem injustitiam ex documentis noviter repertis, quae in illa suppositi falsitatem luculentissime edocentia restitutionem in integrum sibi semper vindicarunt, ceu caeteris aliis missis, videre est *in Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 1 *februar.* 1844 §. 5 *coram R. P. D. Mertel.* Reque vera in facto compertissimum erat depontanum Franciscum Perazzi, dum in humanis stetit, nil unquam scivisse se cohaeredem vocatum cum germana sorore a patruele De-Rubeis vi quorumdam foliorum, quae ab haerede fiduciario De Benedictis non ante annum 1823, et quando jam Franciscus decesserat, prolata fuere. Meridiana ergo luce clarius injustitia patet reijudicatae, utpote quae juxta emissam declarationem loco decernendi ad summum alimenta ob bona superventa in annuis scut. 36 rependenda instanti gerontocomio, dum Perazzius ab illo altus vixit, eidem e contra tribuit immissionem ad possessionem, et quidem integrae, non jam partis Francisco cohaereditariae domus, spoliando sic quadrimulam Theresiam haeredem per Horatium parentem mediatam amitae magnae Margaritae consuccessione De-Rubeis. Ex quo fit ut praeter nova documenta reperta ac allata, ex capite quoque manifestae legis violatione extraordinarium beneficium elargiendum veniat, cum pessumdatae fuerint innumerae leges, quae de pactis et obligationibus servandis deque exercendis statuunt actionibus.

§ 5. Incassum ad integram Perazzi modo petitionem eludendam, qui gerontocomium tuebantur, freti §. 178 *provisorii regiminis* 3 *octobris* 1831, *et* §. 1062 *vigentis praxeos*, nec non *declaratoriis legibus* 20 *augusti* 1835, *et* 16 *aprilis* 1836, toti erant in contendendo fatalia jamdiu effluxisse tot annorum cursu post captam domus possessionem, quae novissimus executionis reijudicatae actus in casu haberi debet. Verum enim vero ea qua praestant sapientia atque justitia, PP. mei altius animadverterunt unicam sententiam, quae appellatione neglecta in impropriam abiit remjudicatam, excepisse utique gerontocomii petitionem, sed pariter expensarum taxationem sub assueta clausula « *Nobis aut cui de jure* » in posterum reservasse. Jamvero dum non constat memoratam sententiam fuisse Rosae Campoli significatam, expensarum equidem taxatio saltem contra fiduciarium haeredem De-Benedictis, quam nullo pacto effugere poterat, adhuc desideratur. Hoc itaque satis est ut dici nequeat praeterlapsus fatalis terminus; nam ad dimetiendam juxta leges ex adverso oppositas peremptionem pro efflagitanda coram supremo nostro senatu sive circumscriptione sive in integrum restitutione, expensarum taxatio postremus executionis actus dijudicatus usque fuit, ceu perbelle edocent *Anconitana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 22 *novembris* 1838 §. 6 *cor.*

R. P. D. Amici, et Romana circumscriptionis 24 *januarii* 1839 §. 3 *coram eodem*. Quod si ab insequenti februario ad junium 1839 diversa invaluit opinio, facto discrimine inter condemnatorias atque absolutorias sententias, considerataque expensarum taxatione, in illis uti consectario meroque effectu, in his vero uti extremo verae realisque reijudicatae executionis actu, ad tradita *in Albanen. circumscriptionis* 22 *februarii* 1839 §§. 7 *et* 8 *coram Grossi*, *in Perusina restitutionis in integrum* 18 *aprilis* 1839 §§. 6 *et* 7 *coram eodem, in Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 20 *junii* 1839 §. 4 *coram R. P. D. Morichini, ac demum in Romana circumscriptionis* 20 *junii* 1839 §§. 3 *et* 4 *coram R. P. D. Ferlisi decano,* attamen gerontocomium frustra in illa modo aliquod praesidium quaerere adniteretur, cum ea steterit temporis momento; nam re melius perpensa ad veterem legibusque consonam jurisprudentiam statim eoque ipsomet anno firmiter reversum est, teste *Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 19 *decembris* 1839 §. *fin. coram R. P. D. La Grua-Valdina* cum aliis quae sequutae sunt, et praesertim *Romana seu Anconitana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 26 *martii* 1846 §§. 3 *in fin. et* 12 *coram R. P. D. Lolli*, *nec non Romana circumscriptionis et restit. in integr.* 26 *mart.* 1846 §. 10 *coram eodem*. Atque ita etc. utraque etc.

Die 4 septembris 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius Scifoni — D. Aloisius Mascetti.

Prot. 42 / 1851 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCXXXVI.

FERRARIEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 7 Augusti 1851.

Argumentum

De causa in quam cedat pecuniae solutio quae ex diversis obligationibus debetur — De responsione juramento data positionibus *judicialibus, qua reus animum suum quoad ejusdem solutionis causam pandiderit.*

§ 1. Praedium cui nomem « *Sabbioni e prati della Sarasina* » in ferrariensi ditione situm, quod emphyteusis titulo possidebat Aloisius Maffei Saraceni, anno 1841 in subemphyteusim perpetuam concessit Flaviae Gilioli Marzoli annuo constituto canone scutatorum 240, aliisque permultis ab ea susceptis oneribus, et caducitatis poena indicta, si per biennium a solutione canonis cessaret. Contextim subemphyteuta a concedente emit « *i capitali vivi e morti, attrezzi, bottami, sverne, sementi* » et alia hujus generis quae fundum instruebant, pretio bavaricorum nummorum 650, sive scutatorum 617, 50, et dilata per quinquennium solutione, fructus interim quincunces venditori adpromisit. Aliud etiam debitum contraxit Flavia erga Aloisium in scutatis 300 ob fruges sibi suppeditatas. Mense octobris anni 1848 rependit illa creditori scutata 170, quin ulla in actu solutionis designaretur debendi causa, cui esset vis illa referenda, sed generatim data et accepta est « *in conto del dare della detta signora a Maffei* »; dedit insuper eidem certam uvae pressae mensuram « *una castellata* », quae aestimabatur scutatis 15, 36. Per hoc tempus autem triplici nomine tenebatur Flavia erga Aloisium, pro canone nempe insoluto annorum 1847 et 1848 pro fructibus compensativis eorumdem annorum, et pro scut. 123, quot insoluta supererant ex alio debito scutatorum tercentum.

§ 2. Maffejus posthabita graviori debendi causa ob insolutos canones biennii, marte suo summam persolutam imputavit in fructus compensativos, et in residuum; illud nomen scutatorum 123; sic integro manente canonum debito, devolutionem accepto habuit, et contra emphyteutam caducitatis judicium promovit apud tribunal civile Ferrariae, quod in ejus votis sententiam tulit, vadimonium deserente rea conventa. Nec

aliter censuit appellationis aula quae Bononiae jus dicit, licet subemphyteuta enixe contenderit sese haud in moram incidisse, si solutiones imputarentur in debito canonum. Orta inde rejudicata super caducitate, ad extraordinarium remedium restitutionis in integrum illa confugit, et non immerito. Rogatione enim supremo nostro Ordini proposita, responsum est « *De causis etc.* », dato mihi munere edendi decidendi rationes.

§ 3. A syngraphis de recepto hodie primum a Flavia exhibitis constabat neque ipsam quando persolvit scutata 170, neque creditorem indigitasse in quam causam solutum vellent; nam syngraphae latissimis verbis conceptae sunt « *dalla signora Flavia Marzoli ho ricevuto etc. in conto del dare della detta signora al sullodato signor Maffei* ». Jam vero cum Flavia pluribus subesset nominibus hujusce solutionis tempore, et prae caeteris grave atque exitiale esset debitum canonum, quod adjectam habebat caducitatis poenam ab emphyteusi perpetua, et oneroso titulo adepta, ambigi non potest quin in hujusce debiti extinctionem cesserit tum summa illa tum scutata 15, 36, pretium uvae pressae perinde datae atque receptae, quin ad certam debendi causam referretur. Juris enim notissimi est ministerio legis in graviorem causam cedere quidquid indistincte solutum est, *per text. in leg.* 5 *ff. de solution.*, *Donnellus de jure civil. lib.* 16 *cap.* 22 *num.* 1, *Bruneman in cod. lib.* 8 *tit.* 43 *num.* 6, *Voet ad pandect. de solut. num.* 16. Gravior autem reputatur causa quae poenae liberationem habet, *leg.* 4, *leg.* 7, *et leg.* 97 *ff. de solution.* Et constanti sententia firmant *Donnellus de jure civil. lib.* 16 *cap.* 12 *num.* 11, *Voet ad pandect. loc. cit.*, *Bruneman. ad pandect. de solut. in leg.* 97, *Richerius lib.* 3 *tit.* 35 *cap.* 1 *num.* 228, *Rota coram Seraphini decis.* 1454 *num.* 1, *coram Cerro decis.* 13 *num.* 18, *coram Molines decis.* 861 *num.* 8, *in Romana devolution.* 28 *april.* 1755 §. 6 *coram Caprara*, *et decis.* 23 *num.* 5 *coram Olivatio.*

§ 4. Si itaque ut par erat, solutiones quae in unum conscendunt ad scutata 185, 36, fuissent imputatae in debito canonum, exulasset biennalis mora, et perinde caducitatis poena ex pacto conventa. At vero resjudicata solutiones ad alia nomina retulit, quae minus dimittere intererat, ad fructus nempe compensativos super capite scutatorum 617, 50, et ad aliud debitum scutatorum 123. Pessumdatis itaque ac manifeste violatis recitatis legibus, restitutionis in integrum beneficium denegari Flaviae non poterat ex praecepto vigentis legis judiciariae sub *artic.* 1057, et 1058.

§ 5. Nec utiliter replicabat creditor, ex mutuo partium consensu fuisse solutiones imputatas in debito fructuum compensativorum, ac in alio scutat. 123. Nam in ipso solutionis actu in id non convenisse partes, concludentissime probant syngraphae de recepto, quae generice non fuissent scriptae si ad certam debendi causam referri voluissent solutiones. Posterius vero in imputationem illam consensisse, nullo prorsus modo probabat actor. Sed ulterius ad excludendum hoc placitum accedebant *positiones* quas Flaviae detulit Maffejus apud appellationis Bononiae tribunal; juramenti namque religione interposita, respondit illa sese eo animo persolvisse scutata 170, et dedisse uvae pressae mensuram, ut extenuaretur debitum canonum « *a tutta quell'epoca decorsi* », nempe ad octobrem anni 1848. Atqui juratae responsioni contradicere non licet, nisi respondens de mendacio manifeste revincatur. Deficiente itaque mutua partium conventione, firma manet juris regula de imputandis solutionibus in graviori debito, quae ortum ducens a generica solutione et a praesumpta partium voluntate, non aliter vi sua destituitur nisi nitide probetur, debitorem et creditorem communi placito ad causam minus gravem referre voluisse solutiones.

§ 6. Et perperam resjudicata imputavit scutata centum in partiaria dimissione nominis scutat. 123 ducto inde argumento, quod Flavia respondens positionibus vim illam persolvisse asseruit, non vero probavit; unde concludebat haec scutata centum partem esse majoris illius summae scutatorum 170 quam mense octobris persolvit. Si Flavia non probavit quando et quomodo rependerit scutata centum, suapte natura sequebatur ut solutio gratis asserta refutaretur; minime vero licebat ex imputatione elicere solutionem contra juratam respondentis confessionem, quae non solum abscisse negavit se

eo animo solvisse scutata 170 ut cederent in dimissionem nominis scutatorum 123, et fructuum compensativorum, sed nitide obtestata est « *gli scudi cento settanta pagati nelle epoche indicate etc. io li soddisfeci in conto dei canoni di livello a tutta quell'epoca scaduti, e non altrimenti* ». Accedebat tandem quod si etiam imputentur scutata centum in debito illo, supersunt adhuc ex persolutis scutata 70, et uvae pressae pretium in scut. 15, 36, quae canonum debitum extenuarent, et ab odiosissima caducitate subemphyteutam liberarent.

§ 7. Inanius resjudicata censuit fuisse solutiones imputatas in fructus compensativos per biennium debitos, quia Maffejus junio anni 1849, quando judicio egit pro restitutione sortis bavaricorum 650, postulavit solutionem fructum illius anni tantum, praetermissis fructibus praecedentis biennii, et Flavia accepto habuit sententiam adversus se latam. Misso enim quod creditor per judicium ad opportunitatem promotum post latam sententiam super caducitate, nullo modo potuerit deteriorem facere debitricis conditionem quoad imputationem, illud peremptorium occurrit, quod Flaviae acceptio ultra sententiae limites ampliari non potest, ac propterea cum haec illam damnaverit ad solutionem sortis et fructuum anni 1849, huc tenus cohibenda est acceptatio, quin pertrahi possit ad extinctionem praecedentium fructuum imputationis ope obventam, de qua re in sententia nec vola nec verbum exciderat. Eo vero minus haec acceptatio obstat debitrici, quia ipsa imputationem in fructus, prout constituerat sententia ferrariensis super caducitate lata, jam antea formiter et solemniter improbaverat, tum scilicet quando vix edita sententia illa mense martio anni 1849, sine mora appellationem interjecerat ad bononiensem aulam, et alacriter prosequuta fuerat. Atque ita etc. utraque etc.

Die 29 januarii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes De-Romanis — D. Cajetanus Dal Buono.

Prot. 260/1835 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCXXXVII.

RECINETEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 7 Augusti 1851.

Argumentum

De acceptatione sententiae — An acceptatio sententiae remedio restitutionis in integrum renunciationem inducat — An emphyteuta qui ad beneficium purgationis morae admitti postulat, dici debeat acceptam habuisse sententiam quae in moram incidisse ipsum decrevit — An in quaestione facti dari possit manifesta legis violatio — An leges inchoato judicio latae judicium ipsum afficiant.

§ 1. Anno 1759, apostolica venia praeeunte, rector beneficii sub invocatione divorum Stephani et Blasii nonnulla bona in agro recinetensi concessit in emphyteusim Philippo Luigini. Inter ea praedium quod nuncupant « *Cantalupo* » prope flumen « *Musone* », cujus aquae gravia hiemali praesertim tempestate irrogant damna finitimis agris. Sedulo igitur in contractu cautum non solum ut emphyteuta teneretur fundos frugiferis et infrugiferis conserere arboribus, et rusticam domum sartam tectamque tueri, quamvis a fundamentis fortuito casu periret, sed praecipue ut praedium « *Cantalupo* » prope flumen aggeribus communiret, ne aquarum impetu detrimentum acciperet, quae aliaque nisi emphyteuta diligenter praestaret, ipso jure ipsoque facto in caducitatem incideret absque ulla morae purgatione, cui emphyteuta valedixit expressim. Beneficii bona deinde ex rescripto summi Pontificis Leonis XII sacrario cathedralis ecclesiae recinetensis fuerunt adscripta, in quod ideo coaluit directum dominium bonorum quae Aloisio in emphyteusim fuerunt concessa.

§ 2. Cum canonici sacrarii moderatores noverint, Antonium et Eustachium Luigini successores primi emphyteutae et fundorum meliorationi et sarcitioni rusticae domus operam dare neglexisse, et, quod gravissimum quidem, praedium « *Cantalupo* » contra fluminis impetum omisisse munire, itaut haud exigua pars ipsius aquarum vi fuerit absumpta, devolutionem habuerunt acceptam, instituerunique judicium coram vicario generali antistitis recinetensis ut utile dominium fundi « *Cantalupo* » ob inadimplementum pactorum cum directo declararetur consolidatum. Petitionem judex post rem mature cognitam excepit; nec diversa fuit alea judicii in gradu appellationis coram Rota, quae decisione diei 22 aprilis 1833 sententiam prioris judicis confirmandam esse constituit, a qua tamen decisione novae audientiae beneficium ab eodem tribunali fuit facile indultum. Potiusquam vero propria jura deducerent apud appellationis tribunal, ut prioris sententiae et successivae decisionis injustitiam ostenderent, apud eamdem episcopalem curiam emphyteutae maluerunt instare ut ad morae purgationem admitterentur, petentes « *un congruo termine per la soddisfazione de' canoni, e per l'adempimento degli obblighi* », quibus quoties intra terminum facerent satis, « *venga dichiarata di niun valore la pretesa caducità, e mantenuti gl'istanti nel dominio e possesso dell' utile dominio del fondo* ».

§ 3. Quamvis cuilibet beneficio purgationis morae fuerit in contractu solemniter renunciatum, nihilominus sponte annuerunt sacrarii moderatores emphyteutarum postulationi, ideoque « *per titolo di purgazione di mora* » terminus septem mensium cum dimidio concessus fuit « *ad oggetto di costruire le fortificazioni e ristauri a seconda della perizia* ». Sed frustra. Nam termino inutiliter elapso, nulloque ex operibus expleto, in possessionem dominii utilis ivit sacrarium, in qua et hodie versatur. Brevi tamen, scilicet decembri 1834, iidem Eustachius et Antonius Luigini qui petierant admitti ad moram purgandam, apud supremum Ordinem nostrum interposuere recursum pro restitutione in integrum obtinenda adversus remjudicatam, qua caducitas fuit conclamata. Verum per annos plusquam sexdecim causa siluit. Nam dumtaxat majo hujus anni ad instantiam ejusdem Eustachii aliorumque Luigini reassumpta causa fuit, et remissa contentio ad hodierna comitia, in quibus eam Patres rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* » dirimendam esse duxerunt, commisso mihi munere evulgandi decidendi rationes.

§ 4. Obesse visum est primo, ne in integrum restitutio concederetur, ipsorum recurrentium factum, qui paruerunt sententiae episcopalis curiae recinetensis caducitatem ipsorum proclamanti, petendo morae purgationem, et terminum pro implendis obligationibus ad tramites pacti in investitura conventi. Ex hoc enim profluebat confessio incursae caducitatis ob inadimplementum pactorum, et implicita acceptatio sententiae, qua concurrente, lex vetat ne restitutio in integrum concedatur. Is enim qui petit admitti ad morae purgationem, in moram incidisse fatetur, ex qua ad amussim proficiscitur devolutio, et jus domini directi ad obtinendam consolidationem utilis cum directo dominio; quippe beneficium purgationis morae implorari non potest, nisi ob contractam moram et inadimplementum pactorum emphyteuta a suo jure ceciderit, ceu tradit Rota *in Romana devolutionis* 12 *junii* 1840 §. 3 *cor. R. P. D. De-Avellà*. Neque sejungi purgationis morae petitio potest ab implicita petentis declaratione justitiae latae sententiae quoad caducitatem atque devolutionem. Quod adeo verum ac firmum ut pro mora rite purganda emphyteuta sumptus quoque judicii reficere debeat, in quo contractam fuisse moram judex constituit, ad tradita per *Manticam de tacit. et ambig. lib.* 22 *tit.* 28 *n.* 35, *Calcagn. de emphyt. part.* 2 *observ.* 7 *n.* 63, *Rotam in Romana devolutionis* 28 *martii* 1746 §. *fin. cor. Bussio*, *in Romana purgationis morae* 12 *februar.* 1751 §. *fin. cor. De-Vais*, *in Romana seu Signina devolutionis* 6 *decembris* 1820 §. 6 *coram Gamberini*, *et in Romana redintegrationis* 25 *junii* 1841 §. 4 *coram R. P. D. Alberghini*. Semel ac itaque ad morae purgationem admitti emphyteutae petierunt, acceptam habuisse sententiam dici debent, quae eos in moram incidisse decrevit. Nam toties « *risulta l'accettazione della sentenza* » quo-

ties succumbens « *col fatto suo, o con atti giudiziali ha manifestato la volontà di non reclamare* » (§. 967).

§ 5. Nec obtat, beneficium purgationis morae petiisse dumtaxat Eustachium et Antonium Luigini, itaut eorum factum Josephum aliosque nequeat afficere. Non alius enim ad supremum tribunal recursus, quam ille ab iisdem Eustachio et Antonio interpositus, neque proinde fas esset ex aliorum jure ferre judicium qui non interposuere recursum. Eoque minus officere poterat, quod tam leges obtinentes tempore interpositi recursum. Eoque minus officere poterat, quod tam leges obtinentes tempore interpositi recursus, quam hodiernae constituant, executione voluntaria reijudicatae haud jus esse peremptum petendi restitutionem in integrum ex aperta sanctione §. 183 codicis anni 1831, et §. 1061 codicis anni 1834. Leges enim quae diserte loquuntur de executione reijudicatae, trahi nequeunt ad acceptationem sententiae. Quandoquidem is qui reijudicatae obtemperat, nulli juri renunciare videtur, quum parere necesse sit, quippe post remjudicatam nullum suppetit victo ordinarium remedium (§. 273). Is vero qui non ex necessitate, neque metu judicialis mandati, sed ex libero arbitrio ita agit ut ostendat implicite sententiam acceptam habere, justam eam facto proprio declarat, neque appellatione uti velle, quamvis adversus eam valeat vel provocare, vel prosequi appellationem jam interpositam, veluti, discusso formiter articulo, docuit nostrum tribunal in *Romana restitutionis in integrum* 12 *martii* 1840 §. 4 *et* 5 *cor. me.*

§ 6. Inane post haec fuisset de justitia reijudicatae intimius inquirere; haud tamen sapientiam Patrum fugit, his quoque praetermissis, deficere in casu extremum ut restitutio in integrum concederetur. Non aliter leges extraordinarium hoc beneficium indulgent, quam si evidens sit reijudicatae injustitia, quae resultat vel ex manifesta violatione legum, vel ex productione documentorum ex quibus nova et decisiva factorum probatio eruatur, vel demum ex eo quod falsa fuerint reperta documenta quibus innititur resjudicata (§. 1038). Horum nihil occurrebat in themate. Utrum emphyteuticae res deterioratae essent nec ne, utrum hoc emphyteutarum culpa, seu potius fortuito casu contigerit, facti quaestiones erant, quae in potestate judicantium sunt, *ad textum in leg.* 15 *ff. ad municip.*, et in quibus leges manifeste violatae dici non possunt, neque in integrum restitutio concedi, quemadmodum constantissime tenuit supremus Ordo, ac praesertim *in Bononien. restitutionis in integrum* 29 *aprilis* 1847 §. 4 *cor. R. P. D. meo Arnaldi, in Maceraten. restitutionis in integrum* 11 *maji* 1848 §. 3 *cor. R. P. D. Vici, in Pisauren. restitutionis in integrum* 28 *februar.* 1850 §. 4, *et in Romana circumscript. et restit. in integrum* 20 *jun. ejusdem anni* §. 9 *cor. me.*

§ 7. Una hac in re opitulari potest novorum documentorum productio, quae decisiva facta probarent. Haec vero desiderantur omnino. Quamvis enim novi quidam adducantur testes de extraordinario fluminis incremento, non inde tamen pernecesse concluditur, absque emphyteutarum culpa damna obvenisse ex casu fortuito, cum tam extrajudiciales quam judiciales cognitores retulerint, damnorum causam fuisse repagulorum defectum, et omissam arborum sationem, quibus ripam munire oportebat. Itidem haud potes ad restitutionem in integrum obtinendam visi sunt alii testes, qui deponunt, anno 1826 sese fundorum fructus repraesentasse cuidam canonico Laurentio Marconi, tamquam administratori bonorum. Neque enim inde decisive probatur, administrationem fuisse penes sacrarium ex Salviano conventionali, dum e contra ex judicialibus actibus liquet, administrationem fuisse retentam pro Anna Ruiti emphyteutarum matre, nec insuper fuisse quoddam novum, quippe de eo habitam fuisse rationem ante judices reijudicatae summaria vetera ostendunt.

§ 8. Quoad jus vero objurgari resjudicata nequibat, quia decreta devolutio fuerit quin emphyteutae ad moram purgandam admitterentur. Quoniam occurrebat primum nulla cautum esse lege ut emphyteutae admittantur ad moram purgandam in ipso devolutionis judicio, in quo praesertim nisi beneficium illud petatur, de eo supervacaneum esse inquirere docet Rota *in Romana devolutionis* 22 *februar.* 1802 §. *fin. cor. Piccolomini, in Macera-*

ten. devolutionis 4 *jul.* 1828 §. 4 *cor. eminentissimo Patrizi*, *in Romana caducitatis* 25 *jun.* 1829 §. 6 *coram Rivadeneyra*, *et in Romana devolutionis* 14 *martii* 1842 §. 4 *coram R. P. D. De-Silvestris.* Accedebat praeterea pactio de caducitate incurrenda ipso jure et facto « *senza ammettersi alcuna purgazione di mora* », quam si potius conditionem quam poenale pactum inferre resjudicata constituit, in leges peccasse dici certe non potest. Quemadmodum quoque nequit obesse, quod emphyteutae moram purgare minime potuerint ob recusatam a moderatoribus sacrarii facultatem caedendi arbores necessarias pro reparationibus construendis, quod si invicte probatum esset, secumferret dumtaxat utilem emphyteutarum excusationem quoad inadimplementum onerum intra tempus ad moram purgandam concessum, haud vero injustitiam ostenderet reijudicatae, quae devolutionem utilis dominii antea sanciverat.

§ 9. Tandem non ulla « *inosservanza delle forme prescritte dalle leggi di procedura* » pro legum violatione quibat haberi. Obtinet hoc enim taxative ad tramites legum; « 1. *Se i tribunali non hanno dato per iscritto le ragioni di dubitare, e di decidere.* 2. *Se le sentenze non sono motivate.* 3. *Se non furono osservati i termini sostanziali del giudizio* » (§. 181 legis diei 31 octobris 1831, et §. 1059 codicis anni 1834), quorum nihil verificatur in themate. Ac frustra praxeos leges pessumdatas fuisse contendebatur ex eo quod judicium instituerit proprio nomine canonicus administrator sacrarii, quod vetitum ex §. 471 codicis gregoriani. Non enim leges post judicium inchoatum latae spectandae sunt, sed illae quae tunc obtinebant, cum fuit vadimonium indictum, quibus fas erat administratori omnia peragere, quae utilia pro administrato censeret, ac ita procuratorem ad lites deputare, illiusque jura tueri, prout advertit supremus Ordo *in Maceraten. circumscriptionis* 13 *decembris* 1827 §. 5 *coram Manari.* Tametsi verum id minus recte gestum videretur, hoc tamen pro restitutione in integrum obtinenda non posset adduci, pro qua expressi tantum a lege casus spectandi sunt, sed irregularitatem actorum solummodo demonstraret, alia prorsus methodo vindicandam, quoties emphyteutarum ratihabitio minime obstaret. Et ita etc. utraque etc.

Die 18 decembris 1851 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Carancini — D. Franciscus Xaverius Borghi.

Prot. 34/1851 R. P. D. ORLANDINI Decisio CCXXXVIII.

Anconitana seu Senogallien. Pertinentiæ, et Unionis

Jovis 7 *Augusti* 1851.

Argumentum

De duobus agitur judiciis inter virum et uxorem institutis, quorum altero mulier extra maritalem domum degens alimentariae praestationis augmentum a viro postulaverat, altero maritus conjugalis consortii redintegrationem urgebat — Quaeritur inde an sententiarum conflictus in eisdem metui possit — An denique conflictus idem eveniret pro tempore quod inter mulieris et viri petitionem effluxerit.

§ 1. Privata conventione diei 26 septembris 1838, per quam transacta fuerat inter conjuges Dominicum Brunori et Theclam Orlandi lis pendens apud s. Rotae auditorium super praestatione obsequiorum matrimonialium, praefiniebatur in scut. 260 pecuniae vis uxori degenti extra maritalem domum quotannis a viro rependenda. Emenso fere decennio quo haec conventio observata fuerat, mulier vadata est maritum apud civile Anconae tribunal augmentum postulans alimentariae illius praestationis. Tunc Brunorius, quandoquidem uxori arridebat ab iis recedere quae in transactione fuerant composita, declaravit in actis se vicissim pro resoluta habere hujusmodi transactionem, ac conjugale consortium redintegrare velle. Hinc ratus causam super obsequiis matrimonialibus considerandam esse tamquam adhuc pendentem coram s. Rota, actionemque ab uxore institutam pro augmento

alimentorum ad ecclesiasticum forum pertinere, primum opposuit apud idem Anconae tribunal incompetentiae querelam, mox vero ea rejecta, supremum hunc Ordinem adiit circumscribenda esse contendens acta omnia in dicto tribunali gesta ex defectu jurisdictionis, ratione praesertim materiae, causamque ad competens tribunal esse remittendam. Verum haec assumptio a Patribus minime probata est. Quare in conventu diei 22 augusti 1850, agnita competentia tribunalis civilis ad judicandam quaestionem laicalis indolis a Thecla promotam, rescripto « *Nihil* » viri petitio rejecta est, uti ostendit decisio ab R. P. D. Lippi exarata; quae sane pronunciatio per rescriptum « *In decisis* » editum sub die 5 decembris ejusdem anni, in perfectam transiit remjudicatam.

§ 2. Post haec Brunorius animum non despondens, eodem labente mense decembris 1850, novum judicium ex integro intentavit coram curia episcopali Senogalliae, quo institit ut uxori terminus praefigeretur ad praestanda obsequia matrimonialia, eoque inutiliter elapso, vir absolveretur a qualibet pecuniaria praestatione erga conjugem pertinaciter absentem. Subinde recursum habuit ad supremum Ordinem nostrum, petiitque ut praevia, quatenus opus esset, circumscriptione actorum omnium gestorum coram tribunali anconitano, decerneretur causam super praetenso augmento alimentorum spectare ad curiam episcopalem Senogalliae, vel uniendam esse coram ipsa curia alteri causae super juribus matrimonialibus ab eo nuper institutae. Nequidquam pro hujus recursus moderatione mulier obnisa est. Itaque proposita in hodierno conventu Brunorii petitione, Patres rescripserunt « *Esse locum unioni causarum quoad omnia coram curia episcopali Senogalliae a die tantum intentati judicii coram dicta curia* », mihique decisionis vulgandae munus demandatum est.

§ 3. Fundamentum recursus a Brunorio interpositi consistebat in judicio, quod ipse nuper instituit de conjugali consortio redintegrando, deque alimentis uti ab eo dependentibus coram curia episcopali Senogalliae. Quaestio autem inde exurgens duplici sub specie, *pertinentiae* scilicet, et *unionis* sese exhibebat. Sed quoad primam quaestionis speciem, qua in discrimen adducebatur ipsa competentia tribunalis civilis super actione a muliere obmota pro assequendo augmento alimentorum, haud subverti debere Patres censuerunt id quod supremi ipsius Ordinis rejudicata constitutum jam fuerat circa ejusdem civilis tribunalis competentiam, actorumque coram eo gestorum validitatem. Igitur ad unionem tantum cohibita quaestione, perpendendum unice existimarunt an, et quomodo in praesenti casu metui posset conflictus ille sententiarum, qui unionis remedio ex legis praescripto locum facit.

§ 4. Qua de re illud in facto occurrebat, quod judicium super augmento alimentorum coram civili tribunali anconitano initium habuerat jam inde a die 26 maji 1848; judicium vero de obsequiis matrimonialibus atque alimentis inde pendentibus, quod ex adverso promovit Brunorius coram curia episcopali, nonnisi die 31 decembris 1850 fuisse inchoatum. Ergo pro tempore quod effluxerat ante dictam diem mensis decembris nullum apparebat periculum conflictus sententiarum, cum de alimentis quae ante diem instituti judicii jam debebantur, nulla esset, neque esse posset apud curiam episcopalem disceptatio. Verum pro tempore posteriore conflictus ille evenire posse visus est. Etenim cum nulla adsit limitatio quae praecise coerceat ad certam diem quaestionem super augmento alimentorum coram tribunali civili pendentem, fieri posset ut alimenta quae judex ecclesiasticus uxori pertinaciter absenti omnino non deberi decerneret, tribunal civile augenda esse juxta mulieris petitionem pronunciaret. Quibus animadversis, res ipsa monere videbatur ut causa super augmento alimentorum generica et indeterminata in duas veluti epochas scinderetur; nempe in unam anteriorem intentato judicio coram episcopali curia, et in alteram posteriorem. Et quoad primam quidem remedium unionis excluderetur, quoniam nullum adest periculum sententiae contra sententiam; admitteretur vero quoad alteram, in qua sententiarum pugna metui posset. Manifestum porro erat ex privilegio fori ecclesiastici, quod in decernenda causarum unione servandum esse praescribit codex judiciarius §. 1051, causas de quibus

agitur non alibi quam coram curia episcopali uniri oportere. Atque ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 15 januarii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Lasagni — D. Bartholomaeus Belli.

Prot. 108/1848 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCXXXIX.

Ravennaten. Restitutionis in Intergum

Jovis 4 Septembris 1851.

Argumentum

De validitate testamenti ad formam cap. Cum esses *confecti, etsi tabellionis residentia intra tertium milliarium extaret — De testibus qui tabulas per se signatas, et solemniter confirmatas retractarunt — De transactione a muliere inita, quae nullitatis incusabatur ob proximiorum omissionem, et ob incompetentiam judicis qui suo decreto eam comprobaverat — An laesio dari possit in transactione super litis eventu — An ei, qui omisso testamento legitimam successionem amplexus est, ad testamentum regredi liceat — De institutione haeredis sub conditione — De posthumo haerede nuncupato — De vulgari et fideicommissaria substitutione — De omissa donationis insinuatione cum nova lex onus insinuationum aboleverit.*

§ 1 Laurentius Vallicelli *Savineani* in Æmilia, qui parentis Michaelis Angeli ditissimae ac intestate haereditatis bessem, partim ex consuccessione de anno 1805 cum germanis Aloisio ac Paula, partim ex hujusce donatione sub die 28 martii insequentis anni 1806 per acta Pasqui tabellionis « *nel comune di s. Arcangelo* » celebrata obtinuerat, die 20 martii 1817 morti proximus ob inopiam tabellionum domi, intraque tertium ab ea lapidem, extremum voluntatis suae condidit elogium juxta notissimum cap. *Cum esses de test.*, in quo sibi haeredem scripsit germanum fratrem Aloisium « *qualora il medesimo abbia successione* », sin autem improlis decessisset, tunc substituit ac nominavit « *suo erede universale il figlio primogenito del nobil uomo signor conte Giulio Rasponi di Ravenna, e così tutti i figli primogeniti e discendenti in infinito del primo nominato suo erede Rasponi* ». Hujusce voluntatis (quam soror Paula, cui per testatorem pandita fuerat, « *gli promise anche negli ultimi momenti di sua vita di eseguire pienamente* ») actus per revelationem sub die 17 maji insequentis, in qua Laurentius obiit, perfectus est, atque juxta has supremas defuncti tabulas comes Julius Rasponi die 19 maji supervenientis anni 1818 penes acta solemniter professus est se acceptam habere haereditatem primogenito a se nascituro relictam.

§ 2. Verum Aloisius Vallicelli opinione ductus fratris testamenti nullitate prorsus laborare, valedixit primum suae vocationi ex testamento « *con la protesta però di ritenersi possessore dei capitali ereditarj, come unico successore legittimo del defonto, e di mantenersi in tale qualità sempre ed in qualunque tempo* », ac dein coram *Forolivii* in secunda sectione triumviris judicium nullitatis testamenti instituit, citatis tum legatariis, tum comite Julio Rasponi, qua curatore deputato futuris vocatis. Perbrevi Aloisius tamen factus est demens, bonisque propterea interdictus curatorem habuit *Josephum Zampanelli*, qui Vallicelli patrimonii repertorio perfecto ad diem 19 julii 1820, de tabularum nullitate judicium haud prosequi curavit, cum praesertim expostulatae nullitati interea temporis mens adversa jam pandita fuerat ab illomet tribunali. Hinc litis dies ex die ductus fuit ad natales ferias 26 decembris illius anni, in qua Aloisius amens cum morte vitam commutavit, eique haeres ab intestato successit germana soror Paula Vallicelli, quae quinquagesimum aetatis annum jam excesserat.

§ 3. Ut reliquae vitae tranquillitati et quieti mulier prospiceret, quae vivo de-

mente Aloisio, eoque elato, veluti amens et ipsa interdictionem semel bis ac tertio ab omnibus cognatis licet frustra provocatam, evitare potuit, in id consilii venit, Savineani domicilium jure relinquendi, illudque ad Ravennae civitatem penes jam Laurentio fratri ac sibi amicissimum comitem Rasponi transferre. Accidit autem in hac mora ut Paula memor sui amoris ob donationem, iteratasque sponsiones erga Laurentium ante obitum et post conditum elogium factas, volutansque secum ob haec injustitiam ab Aloisio patratam ope instituti judicii de testamenti nullitate tum quoad comitem Rasponi, tum quoad legatarios, in quorum numero plerique erant Vallicelliae familiae cognati et affines, despectis prorsus, veluti omnium bene conscia, et revocatis testibus qui testamenti confectioni ejusque interfuerant revelationi, statuit, ad comprimendos omnes conscientiae stimulos, per transactionem comitis Rasponi favore illi judicio nuncium mittere. Reque vera ineunte martio 1821, omnibus religiosissime adhibitis juris solemniis, et auctorante judice, Paula cum comite transactionem iniit valedicendo causa cognita, memoratae liti ac recipiendo propter spem remotissimam, si qua tamen foret, ab eo non levem vim scut. 7000, nec non alia scut. 2000 in causam ususfructus eidem Rasponio cessi ad diem usque in quo ob prolis absolutum defectum bona omnia mulieri forent restituenda. Post haec alteris tabulis pariter publicis, omnibusque juris solemniis munitis celebrata inter easdem partes fuit bonorum indivisi adhuc patrimonii Vallicelli divisio, quae *pro triente* Paulae uti intestatae haeredi Aloisii, *pro besse* veluti Laurentio jam pertinente, comiti Rasponio in vim illius testamenti, fuere addicta.

§ 4. Jugi silentio, et procul a qualibet vel minima querimonia non solum haec omnia dum vixit, comprobavit Paula, sed etiam novissimum adjecit album calculum assentiendo una cum viro comite Joanne Valli cui interea nupserat, judiciali Rasponi petitioni, qua coram metropolitana Ravennae audientia efflagitaverat bonorum Vallicelli vindicationem ex vinculo in libertatem, eaque libera in seipsum migrasse ob luctuosam primogeniti successionem, qui die 26 januarii 1827 ortus, die 30 ipsiusmet mensis et anni ad superos evolaverat. Hinc dicta comitis Rasponi votis consona terminalis super bonorum libertate sententia in irreparabilem transiit remjudicatam ex neglecta provocatione, quae nova fuit comprobatio ex parte conjugum Valli. Caeterum cum Paula jam senio confecta decessisset, haerede in testamento scripto viro Valli, hic sub die 28 aprilis 1838 in jus raptus fuit coram tribunali civili Ravennae a comite Rasponi pro reliqua erciscunda in vim transactionis, quam ratus fuerat adhuc indivisam, Vallicelli familia. Obstitit huic petitioni comes Valli mutuo libello, quo contra Rasponium petiit transactionis cum Paula initae nullitatem. Attamen uterque victus ab arena discessit, et ex rejudicata appellationis aulae Bononiae, ad quam Vallius provocaverat, in acri partium certamine prolata transactionis validitas fuit omnino vindicata. Tunc comes Vallius recursum habuit ad supremum Ordinem nostrum pro obtinenda in integrum restitutione, sed hodie mane facto illius petitionis periculo, PP. mei eam dimittendam censuere rescripto « *Nihil* ».

§ 5. Perpensa siquidem rejudicata perfectissima, quae transactionis validitatem vindicavit, nullam manifestam injustitiam orientem ex luculentissima alicujus legis violatione, ad quam totus cohibebatur Valli recursus, in ea visum est PP. meis posse deprehendi pro indulgendo extraordinario restitutionis in integrum efflagitato remedio. Reque vera cum de validitate transactionis ageretur, ejus nullitas renunciari nequibat, nisi ex defectu solemnium, eo quod mulier contraxerat, vel ex labe laesionis *ex toto*, vel saltem *enormissimae*. Sed haec omnia in themate prorsus abesse resjudicata prospexit; nam de illis fidem perbibebant transactionis tabulae; mulieri siquidem datus curator; votum duorum jurisconsultorum (quod a jure modo cautum in §§. 52 et 1787, tunc minime desiderabatur) adhibitum super transactionis justitia; aditus judex, qui religiosissime omnia invisit atque ita perpendit ut quaecumque doli, fraudis, erroris suspicio amota fuerit. Quin ergo defecerint, diligenti studio inducta circumfluxere solemnia, et alia amplius. Nec pariter ulla laesio in ipsa transactione se videndam dare

potuit. Non illa *ex toto,* quia comes Rasponius dedit scut. 7000, ut Paula Vallicelli liti super testamenti fratris Laurentii nullitate per germanum Aloisium institutae valediceret. Exulabat ergo casus, quem de laesione ex toto ad amussim meminit *l.* 38 *cod. de transact.* Non illa *enormissima* locum habuit, quia transactio cecidit super dubio litis eventu, cujus aestimatio cum non ex valore rei in judicium deductae, sed ex ea tantum spe quae quodammodo litiganti favere valet, sit deducenda, ceu post *Urceol. de transact. quaest.* 94 *num.* 17, *perpetuo docuit Rota decis.* 445 *num.* 45 *part.* 19 *tom.* 2 *recen., dec.* 87 *num.* 11 *et seq. coram Malvasia, et in Romana nullitatis et rescissionis transactionis* 4 *mart.* 1816 §. 4 *coram Bussio*, adeo difficilis, ardua et fere impossibilis habetur, ut in statuenda rei aestimatione in transactionem deducendae, sufficiat quid minimum datum acceptumque fuisse pro praetensionibus licet magni momenti et importantiae ad illius laesionem excludendam, ad tradita per *Ber. cons.* 176 *num.* 18 *et seqq. lib.* 1, *Mantic. de tacit. lib.* 26 *tit.* 1 *num.* 24, *Possent. singul.* 71 *num.* 13 *et* 16, *Mans. consult.* 11 *num.* 28 *et consult.* 579 *num.* 80, *Gob. consult.* 136 *num.* 48, *Larr. decis. granat.* 68 *num.* 12 *et num.* 18 *cum seq.*; pariterque *per Rotam in decis.* 163 *num.* 13 *et* 14 *coram Peutingerio, in dec.* 38 *num.* 12 *et* 13 *cor. Priolo, ac in decis.* 82 *num.* 9 *post Urceol. de transact.; in Milevitana transact.* 1 *decembr.* 1690 §. Minus subsistens *coram Caprara, in Amerina fideicommissi* 15 *jun.* 1696 §. Laesio autem *coram Muto*, ac tandem *in Romana transactionis* 3 *jul.* 1705 §. Nihil *coram Scotto.*

§ 6. Quae omnia dum in genere laesionem quamcumque excludebant, magis magisque ipsamet laesio eliminabatur a facti investigatione, per quam tam judex auctorans, quam causae judices viderint adeo infirmas ac labentes esse rationes pro nullitate testamenti tabularum sustinenda, ut scut. 7000 in correspectivitatem data pro Paulae recessu a perditissima lite, ei lucri maximi fuerint. Conclamata enim testamenti Laurentii nullitas tota versabatur super praesentia tabellionis tam *Savineani* tam *Gattei* intra tertium ab oppido lapidem, nec non super revocatis testibus in novissimo elogio adhibitis, pro demonstrando vel impermissum *in primo casu* ex lege fuisse exarare testamentum ad formam *cap. Cum esses de testam.*, vel testamentum ex defectu solemnium non posse *in altero* subsistere. Verum enim vero factum penitus utrumque dirimebat objectum. Ipse namque *Savineani* tabellio *Joseph Casalini* jam judicialiter rogatus fassus erat se fuisse accersitum a confessario *Gualtieri* ut voluntatem Laurentii exciperet, sed ob passam pleuritidem venasque hujus ergo pluries pertusas, testatus est se Vallicellii domum nequivisse conferri, « *neppure facendomi portare come aveva progettato il detto Gualtieri* ». Tabellio aeque *Gattei* nomine *Joseph Galli* se imparem fuisse constituit, eo quod orbatus erat « *dell'inallora necessaria patente del libero esercizio* ». Jamvero non materialis et inutilis tabellionum sedes, sed ea tantum quae formalis sit atque efficax in loco, vel saltem intra tertium ab oppido milliarium, ex recenti tastamentaria lege sustinetur ad reprobandas testamenti tabulas juxta memoratum *cap. Cum esses;* quod cum themate abhorreret, locus erat proinde legis dispositioni in §. 36, quae testamenti illius validitatem vindicabat, quaeque in casu simillimo nuper probari meruit a Rota in ea notissima *Centumcellarum testamenti* 9 *jun.* 1845 *coram R. P. D. De-Avellà decano, itemque in confirmatoria* 19 *apr.* 1844 *cor. eod.*

§ 7. Quoad vero revocatos testes, qui et iidem testamento interfuerant, subscripserant, propria signa adjecerant, et in actu relevationis « *toccandosi il petto more sacerdotali* », declarare penes notarium non dubitaverant « *che i fogli esibiti sono quelli identici, in cui fu redatto l'ultimo testamento del signor Lorenzo Vallicelli letto, e pubblicato, confermato in persona e presenza dall'anzidetto signor testatore* », in gratiam tantum Aloisii tunc viventis veritatem hanc rei retractare tentasse luculentissime apparuit, vix ubi diem, quae « *tonitrante* » ab aliquo « *così meticoloso* » praedicabatur ad confessionem in actione intercessam sustinendam, nullam aliam illa in comperto erat extitisse clariorem. Hisce factis quae objectas omnino difficultates refellebant, accedebat tum Paulae conscientia, tum ipsa lex quae mulierem cogebat ad fratris haereditatem Rasponio tradendam. Simulac enim sorori testator Laurentius suam voluntatem pandiderat, eamque Paula « *gli promise anche negli ultimi*

momenti di sua vita di eseguire pienamente », succurrit comiti Rasponio praeter mulieris mentem recti sibi bene consciam, textus expressus in *leg. ult. cod. de fideicom.*, quae praestandum fideicommissum ore tenus haeredi injunctum constituit. Quaquaversus ergo remjudicatam inspicias, eam nullas violasse leges in decernenda transactionis validitate cuicumque in propatulo erit, ac proinde extraordinario restitutionis in integrum beneficio ullo modo locus esse nequit, sic monente in §§. 1057 et 1058, qua moderamur, *praxeos lege*.

§ 8. Incassum post haec, qui comitis Valli jura tuebantur, objiciebant contra leges probatam fuisse transactionem fraude et circumventione extortam; fraudem enimvero et circumventionem intercessisse, eoquod Paula extemplo discessit Savineano, ac Ravennam se contulit, ubi contractus initus fuit, ideoque suo judice, et proximiorum tuitione debuit carere. Verum non occasione contractus, sed vix elato fratre Aloisio, abiit mulier voluntarie, et ex proposito migrandi, alioque transferendi lares suos, emissa ad hoc penes acta declaratione translationis sui domicilii ad Ravennae civitatem ubi reapse se contulit, semperque morata est penes comitem Rasponi, quem Vallicelli familiae amicissimum, et a sibi benevolo Laurentio in testamento honoratum, apud omnes voce ac epistolis suum praesidium ac decus praedicabat. Neque hoc consilium in Paula alicujus studiis provocatum fuit, sed ex necessitate quadam processit, ut reliquae vitae tranquillitati ac quieti mulier prospiceret, quae vivo demente Aloisio, eoque defuncto veluti amens et ipsa interdictionem semel, bis ac tertio ab omnibus sibi infestis cognatis licet frustra excitatam, evitare potuit. Haec autem cognatorum ac proximiorum improbitas, qui erant ii insuper omnes legatarii Laurentii Vallicelli, ac proinde propter eorum interesse repellabantur in familiae consilio super transactione incunda a voto ferendo, ut prae caeteris notat *Constant. ad stat. Urb. annot.* 44 *art.* 2 *num.* 72, eorum tuitionem in casu praeripuisset, utut Paula Savineani fuisset morata, et ubi loci opportunitas, si mulier reapse decipi voluisset, facilior nequivisset desiderari. E contra Ravennae omnia solemnia religiosissime, et cum vero legis effectu servata sunt; transactionis enim placita per *canonicum Pelliccioni* proposita a curatore dato *Thoma Della Torre* tunc Ravennae vexillario, accedente in scriptis duorum jurisconsultorum magni nominis consilio, primum diligentissime scrutata, tandem ab adv. *Laurentio Orioli* tribunalis civilis praeside, extrajudiciali suo decreto fuere comprobata. Comes itaque Valli falso queritur de amissa proximiorum tuitione, et de asserta judicis incompetentia *ratione domicilii* mulieris transigentis; cum illa semper defecisset, et Ravennae e contra cum evidenti Paulae utilitate, quae in oppido Savineani sperari non licuisset, fuit suppleta; hanc autem ex facto et actis in auras abire levissimas nemo est qui non videat.

§ 9. Nec meliori omine ab *extrinsecis ad intrinseca* iidem oratores gradientes regerebant remjudicatam fuisse injustissimam, quia transactionem ea *sub falsa causa* initam confirmavit; falsa autem causa eruebatur tum a supposito litis eventu incerto, quando Paulae favore ob constantem ex Aloisii jure ad Laurentii haereditatem successionem certus felixque semper fuisset, validum ne an nullum testamentum illius renunciaretur; tum a retenta Aloisii conditionali, si cum liberis decederet, potiusquam fideicommissaria institutione ex fratris Laurentii testamento. Verum posita, quae inficiari nequit, Aloisii renunciatione ad testatam germani successionem licet sub expressa legitimae illius retentae conditione, devium a jure quodammodo videbatur eumdem Aloisium qui testamentum repudiavit, mox ex eodem testamento succedere posse. Quod adeo verum est, ut veteres dubitaverint an qui repudiavit haereditatem ex testamento, legitimam quoque successionem amiserit, ad textum *in leg.* Nec is 17 §. 1 *ff. de acquirend. vel omitt. haered., et in leg.* Illud 76 *ff. eod.* Illud autem constitutum certissime, ut qui omisso testamento legitimam successionem amplectatur, nequeat ad illud regredi, sed quasi haereditas fuerit ab eo repudiata, sit locus substituto. Textus est apertissimus *in leg.* Filium 60 *ff. de acquir. vel omitt. haered. in med.*; « ibi » *Filius emancipatus cum haereditatem testamento datam ad se pertinere noluit, continuo eam ad substitutum*

haeredem transmisit. Ex pari insuper emissae renunciationis ratione nugatorium fit disserere de Aloisii vel conditionali, vel fideicommissaria institutione, quoties nec judex auctorans, nec resjudicata illam potuit in pretio habere post haereditatem ex testamento repudiatam. Post repudiationem enim punctum omne ferebat validitas aut nullitas testamenti, ita ut totum Rasponius, vel totum Aloisius consequeretur. Et licet cum comite Vallio credendum foret retentam tamquam conditionalem fuisse Aloisii institutionem, falsa causa non idcirco adstrui posset. Laurentii namque testamenti verba « *istituisce e nomina suo erede universale l'amatissimo suo fratello Luigi con piena ragione, qualora però il medesimo abbia successione* » interprete non indigent ut Aloisii institutio conditionalis aperte demonstretur, atque dijudicetur. In qualibet autem hypothesi quaestio rediret ad interpretationem, quae appellationis quidem, non extraordinarii beneficii subjectum efformat, quum etiam interpretatio minus recta sive facti sive juris violationem legis non constituat, prout traditur *a Callistrato in leg.* 32 *ff. de rejudic.*, cui concinunt saepissima nostri supremi Ordinis oracula, ac praesertim *in Beneventana restitut. in integrum* 28 *februar.* 1823 §. 13 *coram Grossi, et in Urbevetana successionis super circumscriptione et restitutione in integrum* 5 *septembr.* 1850 §. 2 *cor. me.*

§ 10. Faciles neque aures praebendae erant iisdem comitis Valli defensoribus, dum insinuare conabantur substitutionem primogeniti Rasponi evanuisse, quia nondum natus erat, quum institutus Aloisius decessit. Postquam enim receptum fuit antea jure praetorio, mox Justiniani constitutione in *Instit. de legat.*, ut posthumus quoque alienus haeres institui vel substitui queat, nihil interest quando is nascatur sospite ne an defuncto haerede instituto. Ex quo fit ut corruat quoque insinuata ad causae opportunitatem conditio existentiae hujus posthumi de tempore obitus Aloisii, quae prorsus imposita a testatore contenditur, quando e contra per Laurentium nunquam conditionis instar acceptationem imposuisse posthumo, quem pure ac simpliciter haeredem nuncupavit, ex testamento ipso manifestissime constat, in quo « *chiama, sostituisce e nomina suo erede universale il figlio primogenito del nobil uomo signor conte Giulio Rasponi di Ravenna* ». Quod si urbanitatis dumtaxat gratia adjecit testator « *pregandolo di volere accettare questa sua disposizione* », isthaec rogatio post institutionem apposita in conditionem converti nullo modo valet. Caeterum post emissam per Aloisium haereditatis ex testamento repudiationem, recidit in ociosam accademiam quidquid de juribus sive Aloisii sive Paulae ex memorato disputatur testamento, ac de eo praesertim jure quod Paulae tribui praetenditur, mortuo Aloisio, et nondum nato substituto, ne haereditas esset in pendulo, eam sibi ab intestato vindicandi, ita ut concludi vellet nil fore de lite super testamenti nullitate transigendum. Non raro accidit enim ut haereditas in pendulo maneat quoties haeres institutus fuit sub conditione, aut quoties posthumi fuerint haeredes nuncupati. At quia incertum est an posthumus nascatur, vel an extitura sit conditio, haereditatem ob hoc ad successores legitimos deferri nemo unquam dixit. Extante enim vel deficiente conditione, posthumique nativitate, vires capit aut exerit institutio ipsa rebus in utroque casu ad testatoris mortis tempus retrotractis, ceu edocet *Vinn. in Inst. tit. de haered. instit.* §. 9.

§ 11. Et deteriori quidem consilio rursus objicebatur reijudicatae manifesta injustitia, ex quo substitutionis primogeniti Rasponi naturam *vulgarem* potiusquam *fideicommissariam* dixerit. Licet enim hoc rectissime tenuit resjudicata, habito respectu ad Aloisii institutionem, et ad testamenti verba, nihilominus in omni casu quaestio esset de interpretatione, quam adversus utut *per errorem*, vel etiam *ambitionem* inconcinnam non datur restitutio in integrum; nam ea non manifestam legum violationem, sed aliqualem tantum praesefert injustitiam, quae rerumjudicatarum auctoritatem extraordinario beneficio nullo modo rescindi sinit, ad textum *in leg.* 65 §. 2 *ff. ad senatus cons. trebell.*, *et leg.* 11 *ff. de just. et jur.* Ob hoc similiter concidit querimonia altera super laesione, quae transactioni appingi quaeritur, eo quod in ea nulla ratio habita fuit de bonis mobilibus deque fructibus Aloisio ac Paulae semper debitis; quia illis vinculo

subjici incapacibus, his vero, donec haeres fideicommissarius existat, ad haeredem gravatum pertinentibus. Constituta enim vulgari, et non fideicommissaria substitutione comes Rasponius in casu quoque victoriae bona tum stabilia tum mobilia appetere sibi potuisset una cum fructibus. In vulgari siquidem substitutione totum retrotrahitur ad mortem testatoris, et vulgariter substitutus non bona dumtaxat stabilia, neque fructus a die qua possessionem nanciscitur haereditatis, sibi habet, sed omne defuncti jus, fructusque omnes a die obitus non secus ac haeres quisque universalis nuncupatus, ab initio sibi vindicat. Ubi ergo in lite super nullitate testamenti cecidisset Paula, et natus fuisset primogenitus Rasponi, hic totam haereditatem omnesque fructus a die obitus Laurentii habuisset.

§ 12. Tandem qui comitis Valli causam orabant, frustra defendere adnitebantur manifestam reijudicatae injustitiam, quam comprobasse autumabant transactionem laesionis enormissimae labe inquinatam; nam pertenuis fuit correspectivus in scut. 7000 pro recessu a lite maximi compendii, nec non alius in scut. 2000 pro cessione ususfructus bonorum comiti Rasponio peracti ad diem usque in quo ob prolis defectum bona essent restituenda Paulae, uterque ab ipsamet muliere receptus cum evidenti maximaque suorum jurium jactura, quin in eadem transactione habita fuerit in calculo Paulae donatio germano Laurentio facta, atque ob neglectam insinuationem in irritum cessa. Attamen PP. meos non praeteriit, remoto dolo *ex proposito*, nec laesionem licet enormissimam ex lege tanti esse, ut infirmare valeat transactiones, ad textum *in leg.* 78 *§. ult. ff. ad senatus consul. trebell.* Quod si fori jurisprudentia induxit ut ex laesione enormissima rescinderetur transactio, id nil faciendum in presenti themate, cum in integrum restitutionem jure cautum sit nonnisi ex legis aperta violatione posse concedi. Caeterum neque ex laesionis natura dolus ex proposito hauriri potest; dolus enim qui ex re ipsa scateret citra contrahentium voluntatem atque consilium, non minus inde infirmas transactiones redderet, veluti edocet *Faber in cod. lib.* 2 *tit.* 21 *definit.* 4. Sed in casu nec levissima doli suspicio excitari poterat eo vel ipso, quod transactionis negocium non unos inter contrahentes, sed causa cognita, omnibusque religiosissime juris solemniis pro muliere servatis atque adhibitis, cessit ita ut reri non valeat haec omnia fuisse parata ac digesta in excogitatam Paulae ruinam. Sed nec laesio, nec dolus etiam ex re ipsa intercessit, vix ubi aestimatio litis in transactione fit super dubio illius eventu, seu spe futura, non autem de re in judicium deducta; ideoque scut. 7000 a Paula recepta pro recessu a lite frustra comparare adversarii praesumunt cum haereditate cessa ad laesionem arguendam, et praesertim enormissimam, quae crimen sapit, pro obtinenda insuper in integrum restitutione, quando e contra laesio ipsa nec plausum merere posset coram ordinariis judicibus pro transactionis rescindendae effectu, utpote quae inita fuit super litis eventu, velut perbelle scribit *card. De-Luca de usur. disc.* 20, et centies firmavit Rota praecipue in *decis.* 479 *numer.* 15 *part.* 19 *tom.* 2 *recent*, *in decis.* 88 *num.* 8 *coram Malvasia, et in decis.* 112 *num.* 3 *coram Rusconi.* Cum vero nulla sit clara lex quae dictam aestimationem statuat, sed ea pendeat ab facti quaestione, ab judicis arbitrio in pensandis conjecturis, adminiculis atque rationibus quae possibilem litis eventum in unam potius quam in alteram partem inclinare videantur, hinc violatio legis incassum quaeritur et desideratur. Canon enim in foro, quo non vulgatior alter, in materia opinabili ac conjecturali manifestam legis violationem locum sibi vindicare non posse. Sic textus in *leg.* 79 *ff. de jud.*, *in leg.* 15 *ad municip., et in leg.* 15 *ad sen. cons. turpil.*, itemque supremus hic senatus in *Ferrarien. restitutionis in integrum* 15 *maj.* 1834 *cor. Galimberti.*

§ 13. Idemque jus statuendum erat quoad laesionem deductam super scut. 2000 per Paulam receptis in causam ususfructus cessi comiti Rasponio ad diem usque in quo ob prolis defectum bona omnia mulieri forent restituenda. Non enim pacti justitia *ex post facto* venit aestimanda, licet in Rasponio *ex post factum* ipsum evenerit per nativitatem filii, sed de tempore quo pactum ipsum initum fuit, quodque non seorsim,

sed insimul cum aliis accipiendum est, quia in quolibet contractu, praesertim in transactione, pacta sunt correspectiva toti contractui. Cum itaque florentissima aetate tum foret comes Rasponius cum transactio ipsa fuit celebrata, fit inde ut primogenitae prolis existentia perbrevi verificari potuisset pro omni spe Paulae in aevum adimenda. Si igitur contra haec Rasponius mulieri donare voluit, quin dare non levem illam argenti vim, et resjudicata hunc liberalitatis potiusquam justitiae actum comprobavit, jam quaelibet evanescit laesionis idea, legisque excogitata clara violatio, et in aperto erit ab initio pacti aequitas ob aleam, non dicam incertam, sed Paulae fere desperatam, facto discrimine inter possibiles probabilitatis gradus de consequenda per comitem Rasponium sobole cum remotissimo casu de ea non suscipienda. Postremo jactata donationis nullitas ob neglectam insinuationem facili diluebatur responso. Donatio enim Paulae locum habuit die 28 martii 1806 per acta Pasqui tabellionis « *nel Comune di s. Arcangelo* ». Gallorum autem codex, quem agentem de donationibus ab *art.* 931 *ad art.* 966 si expendas, nullibi cautam praescriptamque insinuationem pro donationum subsistentia comperies, in Æmilia observari cepit die prima insequentis aprilis. Ociosa ergo fit de neglecta insinuatione quaelibet disputatio, cum donatio ipsa utili ad insinuandum labente tempore immunis ad hoc onere evaserit, vel saltem in eum casum inciderit, a quo incipere poterat. Sed enim abs re est quaerere de viribus donationis non equidem confundendae cum transactione quae modo expenditur, quaeque una cecidit super testamenti validitate. Donatio namque a nemine in discrimen adducta, ac proinde in suo robore habita locum tantummodo habuit in ratione instituta super partibus, quas sibi quisque contrahens in transactione vindicabat super erciscunda Vallicelli familia. Praeterea de donationis ex defectu quoque insinuationis nullitate, si haec tamen adesset, una agendi Vallio spes maneret in separato judicio, at infausto quoque omine; nam Paula coram judice transactionis occasione donationem repetiit ita ut eam ratam habuerit, et sic ratam habendo satisfecerit praeter quoque necessitatem ipsimet insinuationi, cum per legem jam Gallorum latam, ab eodem insinuationis onere donatio ipsa exempta prorsus remanserat. Atque ita etc. utraque etc.

Die 18 decembris 1851 « *De causis S. P. R. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. decanum, et reproponatur* ».

Die 22 aprilis 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Joannes Balthassar Nuvoli — D. Joannes De-Romanis.

Prot. 68/1851 R. P. D. FERRARI Decisio CCXL.

Spoletana Circumscriptionis et Restitutionis in Integrum

Jovis 11 *Septembris* 1851.

Argumentum

Actorum circumscriptio postulatur eo quia civile tribunal, quo coram principale judicium adhuc pendebat, quaestionem super validitate oblationis realis scutata biscentum non excedentis, veluti incidens, propositam absolvit.

§ 1. Blasius D'Annunzio quercus et cerros existentes in praedio Stephani Ceccarelli emit caedendas ad modum laminarum seu « *doghette* », depacto pretio obol. 22 pro qualibet mensura, cujus ratam in argenteis centum praerogavit venditori Ceccarellio ante arborum caesionem. Dissidio suborto super arborum mensura et traditione, Blasius triumviros spoletanos adivit ut terminus praefiniretur Stephano ad metiendas et sibi tradendas laminas confectas, et contextim reciperet pretium in quantitate conventa, detractis ex eo centum argenteis antea solutis. Obstitit Stephanus reconventionali libel-

lo, instans ut sibi solverentur argentei biscentum, et compelleretur Blasius ad explendam omnimodam arborum caesionem.

§ 2. Duobus propositis libellis, judices provisionale tulerunt decretum, quo peritum deputarunt ut metiretur laminas confectas, quas illico tradendas jussit Blasio, pretio soluto in obol. 22 pro qualibet mensura; et praeterea referret num et quot arbores caedendae superessent. Interlocutorium hoc decretum in rem transivit judicatam ex litigantium acquiescentia. Peritus hinc in rem praesentem accessus, retulit laminas perfectas constituere mensuras 535 $^1/_2$ ita ut earum pretium ad scut. 117, 86 assurgeret, et arbores quae cedendae adhuc supererant, decem circiter esse. Tunc Blasius laminarum perfectarum traditioni incumbens obtulit Stephano scut. 17, 86, qui, additis scut. 100 antea solutis, pretium earumdem laminarum constituebant; sed summam sibi oblatam recipere renuit Stephanus. Quam ob rem Blasius incidentali libello institit penes spoletanos triumviros ut oblatio valida et efficax renunciaretur. Et voti compos evasit; nam judices Spoleti oblationem validam esse definierunt decreto, quod postea reijudicatae robur accepit ex alia sententia lata per alteram sectionem tribunalis civilis Urbis. Ad hanc remjudicatam subvertendam Stephanus interposuit recursum apud supremum nostrum tribunal pro circumscriptione omnium actorum, sin minus pro restitutione in integrum; sed cum Patres rejecerunt rescripto « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », dato mihi munere decisionem vulgandi.

§ 3. Et scite quidem; nam instantia super validitate oblationis realis fuit a Blasio promota non tamquam judicium princeps, sed veluti incidens prioris judicii adhuc pendentis; quod adeo verum est ut non pars ipsa citata fuerit, sed ejus tantum procurator. Jam vero incidentales instantiae promovendae sunt coram tribunali ubi agitur causa princeps. Rite ergo judicium instructum fuit coram triumviris spoletanis, qui lato dumtaxat interlocutorio decreto judices adhuc manserant causae principalis.

§ 4. Et perperam contendebatur oblationem realem subjectum constituere judicii principalis. Primo enim id verum est cum pecunia debita offertur antequam judicium principale introductum fuerit. Cum vero oblatio judicium principale subsequitur, tunc petitio super oblationis ejusdem efficacia incidentalem semper constituit quaestionem; secus in hoc absurdum impingeretur, ut binae sententiae inter se pugnantes exoriri possent; quippe judex cui oblationis controversia defertur, offerentem summae dumtaxat oblatae debitorem renunciare posset, ac vicissim judex causae principalis offerentem eumdem renunciare debitorem petitae integrae summae. Ne itaque sententiarum contradictio exoriatur, quaestio super oblationis validitate deferenda est ad judicem ubi pendet causa princeps. Praeterea judicium, de quo agitur, propositum fuit veluti incidens, et pro tali agnitum a Stephano ipsomet. Verum in circumscriptionis quaestione non investigandum quomodo proponendum fuerit judicium, sed quo modo *de facto* est propositum; nam ex diverso modo quo proponitur, pendet ad amussim utrum adeundus sit judex causae principalis, an potius alius judex qui ratione summae competens foret. Haec quoad circumscriptionem; quod vero ad reijudicatae injustitiam pertinet, nihil proferebatur, ex quo in integrum restitutio concedi deberet. Atque ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 18 martii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Ranaldi — D. Alexander Piccinini.

Prot. 33 / 1851 | R. P. D. DE-PEREGRINIS | Decisio CCXLI.

Romana Circumscriptionis

Jovis 11 Septembris 1851.

Argumentum

Quaeritur an communicatio usus rei locatae pro certa mercede contractum constituat a principali locatione distinctum — Disceptatur praeterea an censura §§. 452 *et* 455 *codicis judiciarii quoad expulsionem conductoris post finitam locationem, tunc etiam locum obtineat cum menstrua tantum pensio statuta sit, nullumque tempus locationi fuerit praefinitum.*

§ 1. Rhedarum receptaculum ac stabulum in Urbe situm « *al vicolo Soderini* » ad annum conduxerat die 1 augusti 1847 Christophorus Puy ab Josepho Gott, constituta pensione scutator. 96 singulo quoque mense ratatim rependenda in scut. octo. Mox conductor rei locatae usum communicavit Thomae Giuliani, nulla scripta syngrapha nulloque constituto sublocationis tempore, sed in sublocatione hoc unum convenit, ut Thomas menstrua persolveret scutata quatuor. Cum itaque posset subconductor partiarius ad lubitum a subconductione recedere, die 28 junii 1850 judiciali ritu claves stabuli ac rhedarum receptaculi obtulit Christophoro, causamque oblationis expressit « *e detta offerta il detto signor Giuliani fa, stante che ha terminato l'affitto, e che non deve nulla pagare al nominato signor Puy* ». Recusata a Christophoro oblatione, Thomas judicio egit coram tribunali civili Urbis ut valida illa renunciaretur, et post propitiam relatam sententiam, causa in gradu appellationis conscendit ad sac. Rotam, quae in comitiis diei 27 januarii praesentis anni pro validitate oblationis respondit. Tum Christophorus circumscriptionis querelam proposuit ex defectu jurisdictionis, quia causa, quae est de minoribus, apud illos magistratus fuerit proposita qui competentes sunt in causis majoribus. Interim renovato periculo apud sac. Rotam, incidentalem instantiam de incompetentia promovit, quam Ordo ille dimisit rescripto « *Partes utantur juribus suis coram supremo tribunali Signaturae justitiae* », dilata quoad meritum quaestionis definitione. Proposita hodie mane circumscriptionis instantia excipi meruit dato responso « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram prima sectione tribunalis civilis Urbis, cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, partes utantur juribus suis* ».

§ 2. Et merito quidem. Pro vario siquidem causarum valore diversi sunt constituti magistratus in ordine judiciario, eorumque potestas ac jurisdictio certis conclusa est finibus, qui violari sine manifesta actorum nullitate non possunt; unde competentia ratione valoris consequitur. Causae autem ut in primo gradu proponi possint apud tribunal civile Urbis, ab eoque rite judicari, superent necesse est vim scutatorum biscentum, ex lege judiciaria sub art. 317. At vero quaestio super validitate oblationis clavium quoquo versus consideretur, summam illam haud superare ac ne attingere quidem, perspectissimum est. Actoris enim petitione inspecta, quae unice in pretio haberi meretur ad constituendum causae valorem, per textum *in leg. ff. de jurisdiction.*, et ex dispositione codic. judiciarii in *artic.* 465 et 466, constat Thomam Giuliani obtulisse claves stabuli et rhedarum receptaculi ob finitum subconductionis contractum, veluti obtestatus est in actu oblationis, « *e detta offerta il signor Giuliani fa, stante che ha terminato l'affitto* »; judicium ergo super validitate oblationis in eo praecipue erat, ut constitueretur, num contractus sublocationis adhuc existeret atque continuaret, vel non. Atqui cum *de existentia* contractus locationis disputatur, ex art. 454 valor causae « *dovrà determinarsi cumulando le pensioni o corrisposte di tutti gli anni per cui è durevole il contratto* »; cum vero *de cessatione* quaeritur, valor eruitur ex cumulo pensionum « *di tutto il tempo che ancor ne rimane al compimento* ». Sed vero in themate sublocatio haud

fuerat ad certum tempus inita, sed dietim procedebat, et mense quolibet a subconductore rependebatur pensio scutator. quatuor; nullo itaque prorsus modo valor causae superare poterat scutata biscentum.

§ 3. Quod si argumento ducto ab actione, quam locator finita locatione ad expellendum conductorem proponit, aptari themati velit dispositio legis sub art. 455, haud perinde melior esset Thomae conditio. In secunda parte citati articuli cavetur « *Allorchè l'espulsione si domanda dopo scorso il termine dell'affitto, la competenza si determina con le norme indicate nel* §. 452 »; hic vero qui agit de caducitate vel cessatione emphyteusis, disponit « *il valore delle cause si desumerà dal canone enfiteutico moltiplicato venti volte* ». Vicies itaque esset cumulanda sublocatitia pensio. Sed in casu menstrua rependebantur scutata quatuor, et contractus nullo praefinito tempore dietim prorogabatur; menstrua ergo pensio illa esset pro norma sumenda, eaque vicies supputata vim non superat scutator. octoginta.

§ 4. Quin in pretio haberi debeat pensio locatitia a Christophoro Gottio adpromissa in annuis scut. sex supra nonaginta; nam contractus ille nihil commune habet cum sublocatione, nec Thomas particeps factus est illius contractus, utut in syngraphis de recepto a Christophoro Thomae datis, pensio dicatur debita « *per la stalla e rimessa che teniamo a mezzo* ». Haec enim verba demonstrant, Christophorum communicasse Thomae usum rei conductae, non vero eum in socium adscivisse principalis contractus, et jurium atque obligationum inde derivantium participem fecisse. Communio autem stare potest sine societate, quae non aliter contrahitur nisi manifeste pateat societatis coeundae animo sese mutuo devinxisse contrahentes, ut in praesenti causa optime animadvertit Rota in *Romana oblationis realis* 27 *januar*. 1851 §. 2 *coram R. P. D. Alberghini*. Communicatio vero usus pro certa mercede, propria est ac vera sublocatio longissime distincta a principali locatione, cujus propterea pensio nullo pacto trahi poterat ad constituendum valorem litis actae sublocatorem inter et subconductorem super cessatione contractus.

§ 5. Sed et alterum refutandum quod Thomas contendebat, sublocatitiam pensionem annuam, non vero menstruam esse vicies supputandam. Haec sane methodus sequenda esset si ad certum tempus inita subconductione quid annuum pro pensione fuisset adpromissum; ac vero cum nullum in casu fuerit praestitutum tempus, nil annuum adstipulatum, sed menstrua persoluta scut. quatuor pro sublocatione ad libitum partium quoquo die cessatura, non alia nisi menstrua pensio supputari poterat ad causae valorem eruendum, ipsa suffragante legis littera ac mente. Quippe art. 452 generatim praecipit, vicies esse cumulandam emphyteuticam praestationem, ad constituendum valorem litis super caducitate vel cessatione emphyteusis, cum posterior artic. 455 ad illum se referat « *Allorchè l'espulsione si domanda dopo scorso il termine dell'affitto, la competenza si determina con le norme indicate nel* §. 452 ». Generatim erit vicies cumulanda locatitia praestatio prout contrahentes adstipulati sunt, annua nempe vel menstrua, quin semper ac omnino debeat annua supputari, si per menses, puta, inita locatio sit, vel etiam dietim. Deinde si non immerito lex voluit talem constituere existimationis normam, quae fundi valorem repraesentat in judicio caducitatis vel cessationis emphyteusis, quae gravioris momenti sunt, et a rei controversae valore vix distant, e contra incongruum esset ac plane absurdum ut methodum eamdem servari voluerit in locationibus omnibus, quae aliquando brevi tempore contrahuntur et non raro per dies, ut accidit in casu de quo disputatur. Atque ita etc. utraque etc.

Die 18 decembris 1851 « *Nihil de circumscriptione, et extendatur decisio per R. P. D. Lippi, et reproponatur* ».

Die 22 aprilis 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Bussolini — D. Antonius Ruggeri.

Prot. 117/1851 R. P. D. LIPPI Decisio CCXLII.

TIBURTINA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 11 Septembris 1851.

Argumentum

Qui jam coram ordinariis tribunalibus sese ad remjudicatam usque defenderat, nunc petit actorum circumscriptionem, pendentiam opponens ejusdem judicii pluribus anteactis annis apud s. Concilii congregationem instituti — Quaeritur an hujusmodi recursus ad supremum tribunal seu potius ad eminentissimum ejusdem praefectum pertineat.

§ 1. Duo olim erant Tiburi parochiales ecclesiae, cathedralis nempe Laurentio martyri dicata, atque collegiata sub invocatione principis apostolorum, quarum dum cura habitualis penes alterutras extabat, actu in prima per vicarium ad nutum amovibilem, in altera per archipresbyterum exercebatur. Hac duplicis ecclesiae distinctione res processit usque ad annum 1634, ubi ex decreto cardinalis Roma, qui tunc temporis tiburtinam ecclesiam regebat, suppressis archipresbyteri et canonicorum titulis, suffectisque illis Prioris et Beneficiatorum, collegiata in cathedralem translata est, ita ut in eodem templo quisque paroeciae animarum curam separatim obiret, capituli cathedralis Vicarius, et collegiatae Prior. Quod cum dissentionibus causam praeberet, malis hisce occurrit anno 1661 cardinalis Santacrucius, cum primo edito unionis decreto, ex duabus in unam dumtaxat curam convertit, a binis vicariis gerendam inter senos collegiatae beneficiatos electos, ac altero decreto anni 1667 Priorem et Beneficiatos s. Petri ad primaevos et antiquos archipresbyteri et canonicorum titulos restituit.

§ 2. Experientia sed docuit non satis adhuc fuisse consultum. Quare ad haec mala repellenda serio animum applicuit cardinalis Marescottus in episcopatu suffectus, suo decreto edito in pastorali visitatione anni 1681, quo adimens quamlibet differentiam inter collegiatae et cathedralis canonicos, declaravit unicum in posterum ab iis conflari episcopi senatum, utque penes capitulum firma maneret habitualis animarum cura. Ad actualem vero quod attinet, quae ab uno et altero ex senis collegiatae canonicis exercebatur, statuit ut ex nova erectione ii eorumque successores, canonicorum titulo decorati, vicaria potestate parochiale in solidum officium invicem gererent, eisdemque, ut caeteri capitulares, fruerentur proventibus, ac non tenerentur « *ad onus emptionis librorum parochialium, oleorum ss. pixidum, et similium expensarum, quae spectare debent ad sacristiam seu capitulum, prout huc usque practicatum fuit* », jussitque insimul ut vicarii Curati eorumque successores adimplere ea omnia deberent « *quae ad curam animarum pertinent, absque eo quod capitulum vel aliqua particularis persona ipsis eorumque in canonicatu successoribus aliquid etiam minimum persolvere aut contribuere teneatur causa et occasione praedictis* ». Hinc hujusmodi decretum accepto solemniter fuit habitum a singulis capitularibus tum cathedralis ecclesiae, tum collegiatae s. Petri, ac ratum firmatumque a s. congregatione Concilii. Quia vero in hoc eodem decreto statutum fuit ut pro coaequanda canonicorum omnium, et praesertim vicariorum congrua portione, id fieret, cum duo de senis collegiatae canonicatibus vacassent, idque brevi contigisset, alterum cardinalis Marescottus tulit decretum anno 1689, quo eos duos canonicatus suppressit, ac eorumdem proventus aliis quatuor incorporavit, capitularique massae addixit emolumenta omnia, quae a canonicis s. Petri funerum ratione percipiebantur, renovata iterum declaratione, ut expensae emptionis librorum parochialium, oleorum ss. omnium pixidum et similium ex communi massa sustinerentur; unde peraequata stetit omnium canonicorum praebenda.

§ 3. Etsi vero haec cardinalis Marescotti decreta deinde confirmaverit pacifica centum annorum observantia, ita tamen conquesti de iis sunt subsequenti seculo, anno

scilicet 1782, canonici vicarii Franciscus Roncetti et Generosus Conversi, ut, praeposita canonicatuum cum animarum cura praeordinata connexione, atque addito, veluti per corollarium, sibi esse praeter chorale servitium et assistentiam, omnia paroeciae onera perferenda absque relativa emolumentorum et incertorum fruitione, aequitativam aliquam ac benignam ob duplicis servitii praestationem a sa. me. Pontifice Pio VI provisionem supplices expetiverint. Haec tamen supplicatio optato caruit effectu ex ipso recurrentium facto ac voluntate. Quamvis enim summus ille Pontifex has preces ad s. congregationis Concilii secretarium remiserit, ut sibi de iis verba faceret, quamvis post factam relationem ex SSmi audientia rescriptum secretarius ipse subsignaverit « *episcopo pro informatione et voto, audito capitulo, praefixoque eidem termino ad deducendum jura sua, et referat de decretis praecedentium episcoporum* », atque post favorabilem episcopi informationem decreverit « *ponatur in folio, praefixo capitulo competenti termino ad deducendum jura sua in s. congregatione* », hisce tamen omnibus nihil obstantibus, ipsi vicarii Curati de petitae provisionis jure valde diffidentes, prudenti consilio ab incepto destiterunt. Atque adeo firmiter destiterunt, ut ad ulteriora procedere noluerint, postquam etiam capitulum contra ipsos monitorii expeditionem ab A. C. Riganti retulerit super jure exigendi et in communem massam conferendi incerta ratione funerum obvenientia, et postquam ii e converso ejusdem monitorii et respondentis expeditionis circumscriptionem ab SSmi auditore tunc obtinuerint cum causae remissione ad eamdem s. Concilii congregationem.

§ 4. Res ita, ut antea, pacifice in posterum juxta praedicta cardinalis Marescotti decreta processerunt. At nuperis temporibus R. D. Joannes Trinch, obtenta apostolicis litteris anni 1841 canonica institutione ad secundam vicariam Curatam, ut ut ditatus canonicali praebenda quae congruae vices gerit annui reditus scut. centum quadraginta, unde congruam longe superat a s. Pio V vicariis curatis tributam, nec non emolumentis minoribus, quae reddunt quotannis scut. circiter triginta, diversum prorsus ab eo, quod anno 1782 a canonicis vicariis Roncetti et Conversi postulatum est, non tantum ex aequitate, sed stricto praesertim jure persequi non dubitavit. Is enim omnino posthabita veteri jam dicta antecessorum penes s. Concilii congregationem pendentia, a capitulo petiit ut sive inspecta juris communis dispositione, praeter praebendam ratione canonicatus, congrua relate ad curam portio quartaque funeraria sibi assignaretur, sive attentis cardinalis Marescotti decretis, indemnitas tribueretur tum pro onere sacrificium Deo pro populo et defunctis miseris offerendi, tum pro nonnullis aliis supererogatoriis parochialibus expensis, quae etiam specifice in instantia enumerantur. Atque veterem illam pendentiam in hoc novo judicio ita posthabuit, ut nisi expresse, at re certe et facto eidem renuntiaverit, quia non solum, nulla facta illius resumptione, hoc ex integro instituit coram vicario generali tiburtino, sed interposito postmodum per capitulum ad supremum nostrum tribunal recursu, ut hic judex veluti suspectus removeretur, et ejus loco causae cognitio ac definitio ad judicem ecclesiasticum qui Romae jus reddit, remitteretur, recurrentibus plene obsecundavit, apposita in actis emissa solemni declaratione, postquam relativum etiam remissorium decretum ursit, obtinuit, atque executioni mandavit. At inimica rejectus sententia, atque hac a Rotae tribunali in secundo jurisdictionis gradu plenissime confirmata, apud supremum hoc tribunal circumscriptionis recursum interjecit, perinde ac si vetus saepedicta penes s. Concilii congregationem pendentia impedimento esset quin ab altero etsi competenti tribunali, haec altera ejus quaestio definiretur. Quam tamen postulationem propria etiam indole ac natura acerbissimam cum RR. PP. hodie rejecerint rescripto « *Nihil de circumscriptione* », mihi commissum fuit munus decisionem vulgandi.

§ 5. Et merito quidem ita decisum est, praesertim ex defectu causae ob quam circumscriptio petebatur. Circumscriptionis enim fundamentum in eo potissimum constituebatur, quod nulliter ipse Trinchius recurrens apud judicem ecclesiasticum qui Romae jus reddit, praedictum judicium adversus capitulum instauraverit, quia cum esset

identicum alteri usque ab anno 1782 ab antecessoribus Conversi et Roncetti excitato, et penes s. Concilii congregationem contestato, coram aliis praeventionis jure judicibus, qui alioquin quoad materiam, valorem et ecclesiasticam litigantium qualitatem competentes evaderent, absque insanabili jurisdictionis vitio renovari ac dirimi nequiret. Ex Pauli enim monito in *l.* 30 *ff. de judiciis*, « *ubi acceptum est semel judicium et ibi finem accipere debere* », id jure receptum esse ejusdem defensores contendebant, ut litis pendentia impediat quominus quilibet alius judex in ea se ingerere, suamque exercere jurisdictionem possit, ne praeventi judicis auctoritas et jurisdictio eludatur, ut pluries supremus Ordo noster respondit, praesertim *in Caesenaten. circumscriptionis* 14 *augusti* 1828 *cor. R. Grossi*, *in Signina circumscriptionis* 10 *martii* 1834 *coram R. meo decano*, *et Pisauren. circumscriptionis et unionis* 15 *januar.* 1835 *cor. R. P. D. Piccolomini.*

§ 6. Sed haec objectio illico excludebatur in facto. Distinguere siquidem casum oportet, quo actor, resumpta antecessorum petitione, acta adversus Capitulum prosequutus rite fuisset, ab altero, quo nulla facta ejusdem petitionis resumptione, novum ex integro judicium coram altero aeque competenti tribunali instituerit, et usque ad exitum, nulla data per reum conventum praeventionis exceptione, sciens lubensque perduxerit. In priori utique casu si Capitulum pertentasset ad diversos quam s. congregationis judices, quaestionem trahere, tunc quidem Trinchius potuisset inniti praeventionis praesidio ac praedicto auditoris Sanctissimi decreto, ut obtineret litem non alibi discuti atque expleri, quam apud praefatam s. Concilii congregationem, ubi radices quodammodo fixerat. In altero vero non, ubi posthabita omnino qualibet resumptione veteris illius causae, quae jam pridem deserta ab ipsis ejus antecessoribus, ac veluti emortua haberi poterat, eo ipso quo alibi novum ex integro judicium instituit, et usque ad exitum scienter perduxit, eidem penes s. congregationem pendentiae proprio facto ac voluntate renunciaverat.

§ 7. Si enim non solum expresse, sed etiam tacite et facto potest renunciari, atque ea vis est taciti, ut pro expresso habeatur quod tacite agitur, *leg.* Cum quis *ff. de haered. institut.*, *Scaccia de judiciis t.* 1 *cap.* 12 *num.* 68, *Cancer. var. resol. part.* 2 *cap.* 8 *num.* 59, *Gast. observat.* 29 *num.* 8, *Rota coram Duran. decis.* 93 *num.* 12, *ac supremum tribunal in Septempedana* 21 *maji* 1829 *coram R. Grossi*, *in Bononien. unionis super moderatione recursus* 4 *jun.* 1835 §. 5 *cor. eod.*, *et in Romana circumscriptionis* 19 *septembris* 1839 *cor. R. P. D. Morichini*, quo magis id evenisse in themate dicendum erat, ubi ex parte actoris post novum ex integro judicium penes curiam episcopalem institutum, et ex altera Capituli uti rei conventi post petitam coram supremo Signaturae tribunali judicis ecclesiastici qui Romae jus reddit, subrogationem in locum vicarii generalis, quem suspectum dicebat, ipse dein actor, praemissa in actis solemni renunciatione, formiter acceptum habuit recursum, atque praeterea curavit, ut ab supremi ejusdem tribunalis auditore ad consentitum judicem ecclesiasticum, respondente obtento decreto, causa remitteretur. Quae omnia dum reciprocum actoris reique conventi indeclinabile voluntatis factum constituebant, ut posthabito penitus quolibet alio tribunali, a consentito tantum judice res controversa dirimeretur, posteriore etiam utrinque executione id ipsum confirmatum est, se se invicem coram eodem judice usque ad sententiam strenue defendentes, et usque ad plenariam ipsius confirmationem coram Rota jura propria deducentes. Hinc quoniam incompatibile fuisset hos judices omnino voluisse, quin aliorum quorumque praeventioni contextualiter renunciaverint, plus equidem operari non potuisset objecta s. congregationis pendentia in controversa identitatis hypothesi, quam quae nunquam extitisset, cum, stante renunciatione, res antea gestae ad nihilum redactae fuerint.

§ 8. Quod eo vel magis erat retinendum, quia praeventionis exceptio sua indole ac natura inter fori declinatorias recensetur, quae ante litem contestatam opponenda est, *ad text. in leg. fin. cod. de except.*; « ibi » *Praescriptiones fori in principio litis a litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas* », atque idcirco post ejusdem contestationem haud amplius opponatur, cum ei renunciatum videatur, ad tradita per *Felin. in cap.* Cum, M. Ferrariensis *num.* 25 *de constitut.*, *Barbos. tract. de judiciis ad leg.* Si quis posteaquam *ff. eod.*

tit. num. 82, *Voet in pand. tom.* 6 *tit. de except. reijudic. num.* 8, *Brunemann. ad l.* Ubi coeptum 30 *ff. de judic. num.* 18, *Alexander cons.* 105 *num.* 26 *lib.* 3, *Surdus cons.* 542 *num.* 9, 10 *t.* 4, *Vantius de nullit. sentent. ex defectu jurisdict. num.* 163, *Card. Thuscus praet. conclus. litt. G. conclus.* 381 *num.* 34, *et Carleval. de judic. lib.* 1 *tit.* 2 *disput.* 2 *num.* 9. Quae juris sanctio eamdem vim obtinet in judice ordinario ac delegato, cum in utroque casu possint partes favore suo renunciare, et renunciatum censeatur, quando non fuit facta ante litis contestationem debita et necessaria oppositio de praeventionis exceptione, ut firmavit *Rota in rec. decis.* 91 *num.* 18 *et seq. p.* 6, *et in decis.* 96 *n.* 15 *cor. Ansaldo.*

§ 9. Nisi quod inutile sit in hac identitatis hypothesi ad majorem demonstrationem procedere, semel ac actio a Trinchio adversus Capitulum instituta, et per remjudicatam definita, diversa sit ab altera usque ab anno 1782 ab antecessoribus Conversi et Roncetti excitata, et penes s. Concilii congregationem contestata. In ea siquidem instantia anni 1782 in discrimen non revocabatur canonicalem praebendam non aliter fuisse collatam, quam cum adnexo curae onere, atque immo praemisso quod vicarii Curati ex canonicatuum fundatione duplex canonicorum et parochorum officium praestare tenerentur, dum ex hoc ipso admittebatur nullum eis jus esse ad congruam portionem, funerum incerta atque alia emolumenta, quae canonicatuum praebenda et ejusdem peraequatione satis compensare sanxerunt cardinalis Marescotti decreta, pro aliqua tamen benignitatis provisione concludebatur, perinde ac si aequitati consonum non esset caeteros canonicos qui unum servitium sustinebant, ut vicarii Curati, qui etiam paraeciae onus perferebant, retributionem referre.

§ 10. In altero e converso Trinchii judicio, posthabita penitus qualibet benigna et aequitativa generica provisione, actio jurium *in specie* persecutoria mota est. Relicta quippe Capitulo optione, an juris communis, seu potius decretorum cardinalis Marescotti dispositionem sequi vellet, praeter canonicatus praebendam, quam, uti canonicus, sibi deberi Trinchius non dubitavit, in primo casu congruam etiam uti parochus portionem, ac quartam funerariam, in altero vero indemnitatem tum pro onere sacrificium Deo pro populo et miseris defunctis offerendi, tum pro caeteris supererogatoriis expensis quae speciali etiam mentione numerantur, modo petiit absoluto et stricto jure debito. Si igitur hoc judicium adeo distat ab altera anni 1782 antecessorum postulatione, ut diversam actionem constituat, pernecesse sequebatur quod, cessante inter utramque petitionem identitatis obstaculo, quisque jurisdictionis defectus omnino ac radicitus abiret, qui ex ea oriri potuisset.

§ 11. Neque haec utriusque petitionis identitas ex superventis argui poterat, postquam scilicet SSmi auditor monitorium circumscripserat ab A. C. Riganti pro Capitulo expeditum, declarata competentia s. Concilii congregationis quoad controversiam funerum incerta respicientem. Cum enim actiones ex libello judicii introductivo exoriantur, atque informentur, cumque praecedens antecessorum snpplicatio eo tantum tenderet, ut aliquid benigniter et aequitative super omnibus paroeciae emolumentis et incertis obtinerent, haec subsequens competentiae declaratio ita accipienda erat, ut ad hunc ipsum genericum alicujus provisionis effectum de funerum etiam incertis s. Concilii congregatio rationem habere debuisset; quod nihil commune habebat cum quarta funeraria a Trinchio directe et in specie petita. Posito itaque quod in eo casu de funerum incertis dignosci debuisset ad id in genere concedendum vel denegandum, quod litis subjectum constituebat diversum ab eo quod Trinchio bipartito modo et in specie aliter persequi placuerit, atque posito etiam, quod si aliqua inter utramque actionem continentia inesse posset, ut inter genus ac speciem usuvenit, id unioni causam ad summum praebuisset, dum hoc novum judicium in primo jurisdictionis gradu pendebat, facile compertum est quam inaniter, eo absoluto, ad extraordinarium circumscriptionis remedium confugeretur obtutu identitatis quae ex facto evidenter excludebatur.

§ 12. Quin immo et illud, ut de circumscriptionis rejectione dubitari nulla ratione

posset, momentosissimum occurrebat, quod a sententia judicis ecclesiastici ipse Trinchius appellaverit, et usque ad remjudicatam super merito se se defenderit, quin de asserta nullitate, si quae fortassis intercessisset, ulciscenda nunquam ad hanc usque diem cogitaverit. Si igitur ita se gessit, atque maluit ordinarium experiri remedium, non potest hodie ad extraordinarium convolare, petendo coram nobis omnium gestorum circumscriptionem. Nam noto notius est per electionem ordinarii remedii censeri extraordinario tam firmiter renunciatum, ut recessum etiam censeatur a jure in actu appellationis quandoque reservato, per actus adeo constantes, contrarios, et ipsam reservationem per incompatibilitatem et repugnantiam plane destruentes, *Rot. in Verulana circumscriptionis super septimo dubio* 16 *februarii* 1848 *coram eminentissimo Bussi, ac supremus Ordo noster in Eugubina seu Anconitana circumscriptionis et appellationis* 10 *martii* 1825 *cor. R. P. D. Alessi, et in Romana seu Sabinen. circumscriptionis* 8 *februarii* 1833 *cor. R. Grossi* §. 8 *et* 9.

§ 13. Tandem non dubitabatur, quod haec circumscriptionis quaestio ad supremum nostrum tribunal potius pertineret, quam ad emum ejusdem praefectum remittenda fuisset, ut cum voto decani et subdecani eam perferret ad Principis majestatem. Non enim agebatur de competentia inter s. Concilii congregationem atque alios judices ordinarios juxta vigentis codicis §. 386, sed de competentiae effectibus, an scilicet praeposita ejusdem s. congregationis competentia ut facto positivo et indeclinabili, omnia dein gesta ac definita coram aliis tribunalibus essent ex jurisdictionis defectu ratione materiae circumscribenda, quod alienum erat a dicta legis dispositione. Atque ita utraque parte viriliter dimicante definitum est.

Die 15 januarii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Tuccimei — D. Petrus Mandolesi.

Prot. 1437 / 1837 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCXLIII.

Forolivien. Circumscriptionis

Jovis 20 *Novembris* 1851.

Argumentum

Disputatur an sententia primi gradus praefigens terminum ad comprobandam veritatem et exigibilitatem nonnullorum cessorum censuum, et eo praeterlapso damnans cedentem ad eorumdem valorem praestandum, per sententiam secundi gradus, quae cedenti intra terminum non probanti, arbitrium dedit aut eorum valorem praestandi, aut alios census in eorum locum subrogandi, confirmata potius, vel reformata dici queat. — An cedentis instantia reconventionalis cessionarium urgens ad probandam eorumdem censuum libertatem pro tempore suae possessionis, juxta Pianas leges rite proposita sit coram judice reijudicatae executore, vel potius novi ac principis judicii meritum constituat — An reconventus judicis executoris hac de re incompetentiam excipere possit, postquam coram ipso suae defensioni operam dederit.

§ 1. Praetoris Forolivii terminali sententia diei 6 martii 1829 causidicus Thomas Ceccarelli obtinuit ut Josepho Tellarini praefigeretur terminus dierum quadraginta pro comprobanda veritate atque exigibilitate nonnullorum censuum, quos superiore anno 1825 hic illi cesserat, elapsoque autem termino, ut damnaretur idem Joseph ad solutionem scut. 2717 et obol. 66, quanti utique valere praedicabantur ipsi census. Rota vero ad quam, suspensiva prius ab Ordine nostro supremo tunc appellatione obtenta, provocare Tellarinius curaverat coram R. P. D. Muzzarelli, praetoris sententiam reformavit; statuit enim ut non peracta infra terminum praefixum expetita demonstratione, Tellarinio liberum esset subrogandi alios census solidos in locum non comprobatorum,

vel hos repraesentare debitae pecuniae solutione. Orta hinc die 9 aprilis 1832 reformatoria rotalis sententia, cui nunquam Ceccarellius obstitit, in irreparabilem abiit remjudicatam, vi cujus ad normam legis praxeos illius temporis die 6 junii insequentis coram eodem Ponente, utpote reijudicatae executore, instituit Tellarinius, qui aliquam interea famam acceperat de mala cessorum censuum fortuna, ut Ceccarellius adigeretur pro retrodatione rite recteque conficienda, interim docere eorumdem censuum libertatem, habito respectu ad tempus quo Ceccarellius ipse a Tellarinio actore cessionem receperat.

§ 2. Hujusmodi autem petitio in comitiis rotalibus diei 20 julii illius anni dimissa fuit rescripto « *Ad D. Ponentem juxta petita per Tellarinium et ad mentem* ». Mens vero fuit ut in termino trium dierum Ceccarellius comprobaret censuum retrodandorum libertatem, et ut pariter in termino dierum quinque Tellarinius ipse in aede sacra deponeret argenti vim eorumdem censuum valori respondentem. Extemplo Ceccarellius postridie, nempe die 21 ipsius julii, urgere pariter in Rota coepit ut in executionem mentis panditae in memorato rescripto praecedentis diei adversus Tellarinium, mandatum quod a rejudicata rotali relictum fassus est ore suo, executioni committeretur. Post haec ex Ceccarellii parte locum habuit una et altera declaratio super censuum libertate, nec non alia acta judicialia usque tamen sub nullitatum reservatione expressa; de inefficacia autem primae declarationis, quae deposito erat impedimento, urgente Tellarinio, adversam Ceccarellio protulit sententiam R. P. D. Muzzarelli, qui expensas quoque contra ipsum taxavit. Nec ei profuit sub eadem reservatione provocasse ad alterum in Rota jurisdictionis gradum coram nunc eminentissimo Marini tam super dicta inefficacia, quam super expensis; nam victus ab arena discessit. Sic omnibus absolutis ac in irritum cessis, mense decembris 1836 Ceccarellius ad senatum nostrum supremum confugere ratus est, interjecto ad hoc penes acta de more recursu pro obtinenda circumscriptione omnium gestorum in Rota a die 6 junii 1832 in posterum ex jurisdictionis defectu. Quam quidem petitionem jugi silentio consepultam filii Thomae interea defuncti contra filios Josephi pariter mortui hoc anno excitare curarunt, eamque hoc mane propositam PP. mei reprobare duxerunt rescripto « *Nihil* ».

§ 3. In propatulo namque erat, neque ipsae partes dimicantes inficiabantur, sententiam rotalem diei 9 aprilis 1832 coram R. P. D. Muzzarelli fuisse reformatoriam illius a praetore antea Forolivii editae, et ex litigatorum facto in irreparabilem abiisse remjudicatam. Quibus positis, nemini dubium quin Tellarinii petitio diei 6 junii insequentis cum omnibus inde secutis in Rota coram eodem Ponente respexerit reijudicatae rotalis executionem. Constituerat enim ipsa resjudicata ut non peracta infra terminum praefixum ab eadem quoque prima sententia per Tellarinium expetita censuum demonstratione, ipsi liberum foret subrogandi alios census solidos in locum non comprobatorum, vel hos repraesentare debitae pecuniae solutione. Dum itaque Tellarinius in Ceccarellium exinde expetiit ut adigeretur pro retrodatione, quam inficiatus non est, docere eorumdem censuum libertatem, habito respectu ad cessionis tempus, eo ipso fassus est remjudicatam exequi velle, sed caveri de censibus, si qui tamen forent retrodandi, quod idem est de statuendo modo exequendi retrodationem censuum, quae fuerat a rejudicata praescripta, citra propriam jacturam. Jamvero cum ageretur de executione reijudicatae, quae duabus composita, et altera, primi gradus sententiam reformaverat, non aliud tribunal, non alius judex praeter Rotam, et ipse R. P. D. Muzzarelli, qui praetoris judicatum reformaverat, competens esse poterat in ipsa executione decernenda, ita ferente Piana praxi per edictalem legem 5 novembris 1831 ad pristinum robur revocata sub art. 1179 « ibi »; *Qualora in grado di appellazione, o revocandosi il giudicato di prima istanza assolutorio, o riformandosi quello di condanna si ordini una restituzione de' frutti, o rifazione de' danni, od interessi, o nuova e diversa da quella contenuta nella sentenza di prima istanza, ne apparterrà la liquidazione allo stesso tribunale di appello* ».

§ 4. Quin imo Rotae competentia in hac quaestione PP. meis fiebat magis magisque perspecta ex ipsius quoque recurrentis patris facto, quod proinde filii et haeredes utut beneficiati, modo observare tenentur. Ceccarellius enim in Rota post remjudicatam a Tellarinio

citatus non modo comparuit, strenuasque defensiones exhibuit, sed ipse insuper in sequelam rescripti 20 julii 1833 postridie, id est die 21 illius mensis, urgere coepit pro relaxatione mandati in Tellarinium a rejudicata relicti, ac tandem tot tantisque actis exinde in eadem Rota per appellationem quoque absolutis, illius tribunalis competentiam ita agnovit ac confirmavit, ut nunc de ea nullo modo dubitari liceat. Et jure quidem optimo; nam haec omnia in posterum gesta, quae reijudicatae etiam executionem praeseferebant, *modo* adjecta in reformatoria sententia sic adhaerebant, ut una Rota quod inerat *in modo* tacitum, vel sibi virtualiter saltem pro definitione reservatum, per mentis aperitionem palam facere posset. Patula ergo Rotae competentia, atque jurisdictio: neque Rota incompetentia vel jurisdictionis defectu laborasset etsi Tellarinii petitio, de cujus jactata nullitate modo quaeritur, novum in recurrentis filiorum sensu libellum amplecteretur. Etenim ex facto partium quae revera et re ipsa se illi subjecere jurisdictioni, Rota competens fieri potuit in definienda re *modo* adjecto praesertim adhaerenti, vel saltem in eo virtualiter reservata ob talem jurisdictionis prorogationem, ad textum in *leg.* 1 *cod. de jurisd. omn. judic.*, cui juris communis dispositioni nil detractum fuisse ex Piana praxi tunc in auras revocata, testatur *Rota in decis.* 458 *n.* 5 *coram Isoard.*

§ 5. Nec profuit contra haec defuncti Ceccarelli filiorum ac haeredum oratoribus in medium protulisse reservationes a patre et auctore super nullitatibus expresse adhibitas in omnibus actis, quae post remjudicatam in Rota gesta fuere. Etenim reservationes ipsae in praeceps ruere visae sunt ob actus in eadem Rota gestos adeo constantes, contrarios, et easdem reservationes per incompatibilitatem, et repugnantiam plane destruentes, ut in simili specie jam animadvertit *Rota in Verulana circumscriptionis super septimo dubio* 16 *februarii* 1818 *coram Bussi*, *et supremus Ordo noster in Eugubina seu Anconitana circumscriptionis et appellationis* 10 *martii* 1825 *coram Alessi*, *et in Romana seu Sabinen. circumscriptionis* 8 *februarii* 1833 §§. 8 *et* 9 *coram Grossi.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 18 martii 1852 « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis in Rota ex die* 5 *junii* 1852 *coram Muzzarelli cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis*, PP. UU. JJ. SS., *et extendatur decisio per R. P. D. Pellegrini, et reproponatur.*

Die 2 decembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Joseph Brogi.

Prot. 129/1851 R. P. D. ARNALDI Decisio CCXLIV.

TUSCULANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 16 *Decembris* 1851.

Argumentum

An actio ob coactivam fundi vel ejusdem partis cessionem ad periti viri eligendi judicium in vim novae legis promota, reales inter seu potius inter personales actiones sit recensenda — An hujusce litis valor determinatus dici debeat, nec ne.

§ 1. Grassante in Italia asiatica lue, lege lata ab iis qui publicae praeerant incolumitati vetitum est ne mortuorum cadavera intra septa civitatum et oppidorum sepelirentur. Quam ob rem quum exteriora coemeteria, ubi non erant, a municipiis publico aere extruenda essent, prodiit die 18 novembris 1838 declaratio eminentissimi viri qui ab intimis negotiis Status erat, qua cautum ut possessores praediorum, in quibus ex judicio peritorum coemeteria extruenda forent, ad coactivam venditionem adigerentur, recepto pretio a peritis statuendo cum decimi auctario. In oppido Arcis Papae de aedificando coemeterio quum ageretur, viri periti a supremo consilio electi

fundum Bartholomaei Dolfi vocabulo « *i Frati* » designarunt ceu apprime novo operi idoneum. Verum id aegre maxime ferens Bartholomaeus nullum non movit lapidem ut municipes a proposito removerentur. Confugit primum ad consilium publicae incolumitatis; dein formalem in actis protestationem emisit, in qua declaravit se nullo modo velle assentiri petitae cessioni fundi. Quum itaque nulla spes erat flectendi ejus animi, municipes Arcis Papae habita venia a praeside provinciae, Bartholomaeum in jus rapuere apud triumviros tribunalis civilis Urbis ut « *atteso che per la erezione del pubblico cimiterio occorre tutto o parte del terreno di proprietà del citato posto nel territorio di Rocca di Papa in contrada i Frati confinante con la strada detta di Roma, convento dei frati Trinitarj, ed altri beni appartenenti allo stesso citato; atteso che a forma della risoluzione della segreteria per gli affari di Stato interni del giorno* 18 *novembre* 1838 *compete in tal caso al Comune il diritto di obbligare i proprietarj de' fondi di vendere il terreno che occorre per costruire il detto cimiterio, aumentando di un decimo la stima che verrà eseguita dai periti dell'arte . . . . ; sentir decretare che il citato è tenuto ed obbligato cedere all'istante quel quantitativo del suddetto terreno capace alla costruzione del suddetto cimiterio, ricevendo il prezzo che verrà fissato dai periti con l'aumento di un decimo, ed a tale effetto deputarne i periti che stabiliscano il quantitativo del terreno che sarà necessario per la costruzione del suddetto cimiterio, e ne fissino il prezzo . . .* ».

§ 2. Lite contestata, atque acriter in judicio obsistente Bartholomaeo, causa per plures menses acta fuit in primo jurisdictionis gradu, quin reus conventus quidquam de fori incompetentia obmussitaret. Quare ad diem 24 augusti anni 1847 definitiva prodiit sententia, qua municipii instantia penitus admissa fuit, peritusque nominatus qui controversi predii quantitatem ad coemeterii extructionem necessariam assignaret, pretiumque definiret. Ab hac consultissima sententia provocavit Dolfius ad s. Rotam; mox appellationi nuncium misit. Qua de re municipium causam resumens penes eosdem judices instituit ut peritus jam electus in rem praesentem veniret, fundumque aestimaret. Retulit judiciarius cognitor tres hypotheses fieri posse, ac cuique suam peculiarem aestimationem adjecit.

§ 3. Post haec causa in specie proposita, judices sententia diei 28 martii 1848 declararunt, a Dolfio *coactive* cedendum solum juxta primam periti judicialis hypothesim, repenso ei pretio scut. 90, 88, prout idem peritus statuerat. Ab hujusmodi sententia Bartholomaeus rursus ad sacram Rotam provocavit, ac inibi, eo acriter dimicante, sub unica decisione confirmatoria sententiae primi gradus, causa expedita fuit. Post ortam remjudicatam, quum nullum ordinarium suppeteret amplius remedium, Dolfius animum haud despondens ad nostrum supremum Ordinem confugit, ac querelam interposuit de nullitate actorum gestorum quum in prima tum in altera judicii sede, ob defectum jurisdictionis ratione litis valoris. Eum tamen non juvit interjectus recursus; proposita siquidem in hodiernis comitiis ejus circumscriptionis instantia, rescriptum prodiit « *Nihil* », mihi commisso munere decisionis vulgandae.

§ 4. Et merito quidem. Nam quoad acta gesta in primo jurisdictionis gradu penes triumviros tribunalis civilis Urbis, nil erat, cur de eorum validitate vel minimum moveretur dubium. Patula enim est legis sanctio *in* §. 291 *num.* 2 vig. jud. codicis, ubi cautum « *Questi tribunali* (nempe civiles) *conoscono e decidono in prima istanza . . . . le cause di qualunque somma, abbenchè non maggiori di duecento scudi, che riguardano l'interesse de' Comuni, e delle provincie* ». Quamobrem quum in themate luculenter pateret agi de interesse Communitatis, quippe agebatur de extruendo coemeterio ob publicam causam, hinc nefas erat jurisdictionem tribunalis civilis ad cognoscendam causam de qua agimus, in discrimen adducere.

§ 5. Sed nec minus patebat jurisdictio sacrae Rotae in altera judicii sede. Etenim neminem latet causas incerti et indeterminati valoris, quae inter majores recensentur, in gradu appellationis ad sacram Rotam deferendas esse ex §. 321 vig. codicis. Jam vero si libelli introductivi verba ad trutinam revocentur, quisque suo sensu facile percipit, causam incerti et indeterminati valoris a Communitate promotam fuisse. Petitum enim « *sentir de-*

cretare che il citato è tenuto a cedere all' istante quel quantitativo del suddetto terreno capace alla costruzione del cimiterio, ricevendo il prezzo che verrà fissato dai periti . . . . . , ed a tale effetto deputarne i periti che stabiliscano il quantitativo del terreno che sarà necessario per la costruzione del suddetto cimiterio, e ne fissino il prezzo ». Nil igitur certi ac determinati in judicium deductum fuit; quin immo e converso totum incertum ac indeterminatum tum quoad quantitatem soli a Dolfio coactive cedendi, tum quoad pretium ipsi rependendum, quippe utrumque a peritis in posterum eligendis definiendum ac determinandum erat, ita ut ex natura petitionis potuissent iidem periti vel totum dolfianum praedium coemeterio extruendo assignare, pretiumque definire in summa majoris scutatis quingentum. Perperam itaque contendebat Dolfius ob defectum summae rotalis sibi non sacrum Rotae auditorium, bene vero alteram sectionem tribunalis civilis Urbis adeundam esse in gradu appellationis, quum ad amussim versemur in casu §. 321 supra cit.

§ 6. Nec objicere erat in §. 457 vig. codicis praesto esse regulam, qua subjectum litis tuto definiretur. Quae enim invocabatur regula ex eo loco desumpta nostro casui minime congruere apparebat. Namque inibi sermo est de valore litis in actionibus realibus praefiniendo, dum in themate constabat Communitatem Arcis Papae non realem, sed personalem actionem instituisse. Innixa enim decisioni secretariae Status diei 18 novembris an. 1838, petiit Communitas ut sibi adjudicaretur ea quantitas praedii dolfiani, quae requirebatur ad novi coemeterii extructionem. Porro hujusmodi actio non alia erat, nec esse poterat quam *condictio ex lege*, quae tum competit quum lex nova obligationem introducit, nec cautum quo genere actionis experiundum sit, ad textum *in leg. un. ff. de condict. ex lege*. Jam vero neminem latet condictiones ex lege inter actiones personales recenseri. Quod et nomen ipsum *condictionis* innuit, et tradunt passim doctores praesertim *Voet comment. lib.* 13 *tit.* 2 *de condict. ex lege*, *Richerius tom.* 11 *lib.* 4 *tit.* 8 §. 608 *de condict. ex leg.*, *Strykius tom.* 11 *disp.* 16 *cap.* 1 *de actionibus in genere them.* 14, *et cap.* 2 *them.* 1. Patebat igitur Communitatem Arcis Papae actionem personalem promovisse. Ex quo necessario consequebatur, frustra Dolfium in medium protulisse aestimationem sui fundi ex tabulis censuariis depromptam, quae non excedit vim scut. 107, 46, quum ex iis quae diximus, in comperto sit nil facere ad rem quae in dicto §. 457 traduntur ad valorem litis definiendum in actionibus realibus, aut mixtis, aut interdictis possessoriis.

§ 7. Perperam vero ad haec infirmanda contendebant Dolfii defensores, omnes actiones personales profluere ex obligatione quae ex aliqua conventione dimanet. Ex variis siquidem causarum figuris enasci posse obligationes, ac inde personales actiones tradit Cajus *leg.* 1 *ff. de oblig. et act.* Sic ex. gr. actio Paulliana ad revocanda bona in fraudem creditorum alienata juxta communiorem doctorum sententiam est personalis. Et tamen nemo nescit eam competere in eum qui nulla privata conventione cum creditore obstrictus est, quique aliquando ne fraudis quidem particeps fuit, ut evenit in casu alienationis factae ex causa lucrativa. Nihilominus adest obligatio quae ex delicto nascitur, ut notat clarissimus Donnellus *comment. ad tit. de action.* §. 6. Est enim genus delicti si admonitus, rem in fraudem creditorum alienatam esse, tentat id retinere adversus creditores fraudatos. Igitur a pari post latam legem de alienando fundo ob publicam causam, ac postquam in specie possessor admonitus fuerit proprium fundum usui publico inservire, genus est delicti velle eum retinere, ac privatum bono publico velle anteponere.

§ 8. Huc re perducta, qui Dolfii partes tuebantur, acriter contendebant in hypothesi etiam actionis personalis valorem litis haud excedere summam scutatorum quingentum, quippe petitio municipii ad unam laciniam fundi dimidii rubri vocabulo « *i Frati* » cohibebatur, quae nupsiam a peritis tam magni aestimanda fuisset. Verum enim vero perditissime et id objiciebatur. Nam primo perpensum est non laciniam controversi fundi a municipio *determinate* petitam fuisse, sed in genere ac indeterminate aut

totum fundum, aut ejus partem, prout ex judicio peritorum necessitas postulatura esset. Quod tum ex libelli verbis apertissime eruere erat, tum ex mutua petitione Dolfii ipsius, qui sub initium judicii in municipium egit « *per sentirsi prefiggere un breve e perentorio termine ad effetto di dichiarare in atti nettamente e positivamente se l'intero, o qual parte del fondo richiede, designando ciò esattamente* ». Ex confessione itaque ipsius Dolfii patebat indeterminatam municipii petitionem vel totum fundum comprehendisse. Nec obstabat confiniorum designatio, quandoquidem quae in libello descripta confinia fuere, tum toti praedio tum ejus parti apprime conveniunt.

§ 9. Sed dato etiam quod nil aliud praeter laciniam fundi « *di quarte due di rubbio* » petitum initio fuerit, non inde tamen melior fieret Dolfii conditio. Etenim fieri poterat ut pretium hujus laciniae, habita ratione de damnis quae ob ejus abscissionem a reliquo fundo obventura erant possessori, summam argenteorum quingentum excessurum esset. Quod adeo possibile erat ut ipse Dolfius extrajudicialem Parisii relationem in actis produxerit, ex qua conjiciebatur Dolfio ob coactivam cessionem illius laciniae non minus scutatis octingentis deberi. Hoc semel posito jam liquido patebat non ad alios judices quam ad sacram Rotam deferendam causam esse in gradu appellationis, quippe in themate ii solummodo jurisdictione pollebant cognoscendi definiendique causam, cujus valor excedere poterat vim argenteorum quingentum.

§ 10. Post haec nil proficiebat Dolfius quum nonnullis supremi nostri Ordinis decisionibus innitebatur, ut evinceret res facile determinandas nunquam habitas fuisse ut indeterminati valoris, et majoris summae. Ex iis enim quae supra disseruimus, constabat in nostro casu rei in judicium deductae valorem ita incertum ac indeterminatum esse, ut tantummodo ab eligendis peritis statuendus ac determinandus foret, qui forte poterant et ultra argenteorum quingentorum vim ad instar Parisii, eumdem evehere. E contra in adductis exemplis sermo erat de causis, in quibus valor rei litigiosae vel ex communi hominum aestimatione vel alia adhibita certa regula, facile et incunctanter definiri poterat, ac certo certius apparebat eumdem nuspiam ad majoris summae vim pertingere posse. Qua de re quum quae proferebantur in contrarium exempla alienissima essent ab eo, quo versamur, casu, hinc nil erat cur Patres a sententia rejiciendae circumscriptionis instantiae inde dimoverentur.

§ 11. Quam eo firmius retinuerunt, quum ad extremum perpenderent, in quovis dubio pro validitate actorum gestorum coram superiori tribunali standum esse, praesertim quum ipse Dolfius sacrum Rotae tribunal adiverit in gradu appellationis, ac nunc contra proprium factum insurgens acta a se gesta in damnum Communitatis Arcis Papae conetur infringere, quod a bonae fidei regulis abhorrere visum est. Et ita etc. utraque etc.

Die 22 aprilis 1852 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Aloisius Mascetti — D. Angelus Luchini.

Prot. 33/1851 R. P. D. LIPPI DECIS. CCXLV.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 18 *Decembris* 1851.

Argumentum

Quum decisio CCXLI ad trutinam redeat, quaeritur praecipue an in valore litis metiendo, super oblatione clavium a conductore peracta pensionis tantum ratio haberi debeat, vel etiam custodia loci ac rerum quae a locatore inibi depositae fuerant, in calculo habendae sint.

§ 1. Stabulum rhedarumque receptaculum ab Josepho Gott conduxit ad annum die 1 augusti 1847 Christophorus Puy, constituta annua pensione scut. 96, singulo

quoque mense ratatim rependenda in scutatis octo; mox vero conductor Thomae Giuliani pro medietate pensionis, scilicet menstruis scut. quatuor, rei locatae usum communicavit, ita ut in posteriori acceptilatione haec recepisse expresserit « *per la stalla e rimessa che teniamo a mezzo* ». Hac tamen non obstante usus communicatione, cum nulla mentio in scriptis facta fuerit de temporis praefinitione, Thomas die 28 junii 1850 apparitoris ope tum stabuli tum rhedarum receptaculi claves obtulit Christopharo, ut a communi utriusque loci usu libere recederet, oblationisque causam etiam addidit « *e detta offerta il detto signor Giuliani fa, stante che ha terminato l'affitto, e che non deve nulla pagare al nominato signor Puy* ». Tunc, recusata a Christophoro oblatione, judicio egit subinquilinus coram tribunali civili ut valida illa renunciaretur, et post propitiam relatam sententiam, causa in gradu appellationis ad Rotam conscendit, quae in comitiis diei 27 januarii anni praeteriti pro eadem validitate respondit. Quare Christophorus circumscriptionis querelam proposuit ex defectu jurisdictionis, perinde ac si causa assessoralis apud tribunal civile, quod competens est in causis majoribus, delata fuisset; et renovato interim periculo apud s. Rotam, incidentalem de incompetentia instantiam etiam excitavit, quam ordo ille dimisit rescripto « *Partes utantur juribus suis coram supremo tribunali Signaturae Justitiae* », dilata quoad meritum quaestionis definitione. Hinc proposita apud supremum nostrum tribunal circumscriptionis postulatio etsi in comitiis diei 11 septembris praeterlapsi fuerit excepta, hodie tamen ex noviter deductis ad severiorem trutinam revocata rejici meruit in vim rescripti « *Nihil de circumscriptione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 2. Ratio siquidem anteactae resolutionis in eo potissimum consistebat, quod quaestio super validitate oblationis clavium, sive contractus sublocationis existentiam vel continuationem respiceret, sive actioni expulsionis post finitam locationem aequipararetur, biscentum scutatorum vim in utroque casu non superaret, quum alioquin ut causae in primo gradu proponi possint apud tribunal civile, ab eoque rite judicari, majorem valorem praeseferant oporteat ex legis judiciariae sanctione sub art. 317. Sed in hoc altero experimento, re melius exposita et intimius perspecta, contrarium apparuit. Actio enim qua Julianus petiit declarari bonam et validam oblationem realem clavium stabuli ac rhedarum receptaculi non in eo tantum versabatur, ut vellet a pensionis onere liberari, sed etiam ut amplius respondere non teneretur de custodia tum loci ipsius, cujus claves exhibebat, tum rhedarum aliarumque rerum ad se non pertinentium, quae inibi a locatore et ab ipso conductore Christophoro fuerant depositae. Cum igitur quanti intererat Juliano liberari ab hujusmodi obligatione, tanti aestimandus sit valor judicii ab eo promoti, ut valida declararetur dicta clavium oblatio, evidenter fluere visum est causam censendam esse valoris indeterminati, quia nemo in antecessum et in praecisa quantitate determinare potuisset consequentias obligationum, quibus ob praedictam custodiam obnoxius forte fuisset ipse Julianus. Si itaque offerens in eo judicio nullum valorem expresserit, et nullum reapse exprimere potuerit, atque ex modis lege praefinitis determinationem non recipiat, sponte consequebatur ex hoc primo custodiae capite rite fuisse aditum tribunal civile, stante vigentis codicis censura in §. 449; « ibi » *Sono considerate come aventi un valore indeterminato e della maggiore entità; 3. Quelle il di cui valore non risulti dalla dimanda dell'attore, nè dai modi di determinarlo, che saranno indicati nei §§. seguenti.*

§ 3. Neque diversa res esset, atque in idem recideret, si causae valor determinandus esset ex ejusdem judiciarii codicis §. 455, ubi casus expenditur, in quo locator expulsionem petat conductoris ob elapsum locationis tempus, atque praescribitur competentiam esse commensurandam « *con le norme indicate nel* §. 452 ». Cum enim art. 452 qui agit de caducitate vel cessatione emphytheusis, disponat « *il valore delle cause si desumerà dal canone moltiplicato venti volte* », manifestum visum est in hoc casu vicies multiplicata annua pensione, quam Julianus debebat, valorem exsurgere, pro quo majora tantum tribunalia sint competentia. Nam perperam contendebatur pensionem

menstruam, non annuam esse multiplicandam; cum ideo lex jusserit in casu, quo locator conductoris expulsionem urget, vicies multiplicandam annuam pensionem, quia spectandum esse censuit ipsum rei locatae valorem, qui rite habetur, vicies multiplicata annua pensione; praesertim quia et illud in facto animadversione dignum occurrebat, quod in acceptilatione Christophorus professus fuerit se recepisse scutata quatuor « *per la stalla e rimessa che teniamo a mezzo* », ideoque communem reddidisse Juliano locationem, quam cum Gott inierat, quae cum ad annum celebrata fuisset, et exitum habuisset, valor causae etiam ex hac altera facti circumstantia ab annua pensione vicies multiplicata desumendus esset.

§ 4. Quibus et alia duo etsi extrinseca, ut de circumscriptionis rejectione dubitari non posset, concurrebant. Primum, quod a sententia tribunalis civilis ipse Christophorus appellaverit, et ante recursus interpositionem quoad assertam nullitatem, super merito sese defenderit, ita ut si ita se gesserit, atque maluerit ordinarium experiri remedium, non potuerit mutata intentione ad extraordinarium convolare, petendo coram nobis omnium gestorum circumscriptionem. Notum namque est per electionem ordinarii remedii censeri extraordinario adeo renunciatum, ut recessum censeatur etiam a jure in actu appellationis reservato per actus adeo constantes, contrarios, et ipsam reservationem per incompatibilitatem et repugnantiam plane destruentes. *Rota in Verulana circumscriptionis super septimo dubio* 16 *februarii* 1848 *coram eminentissimo Bussi*, *ac supremus Ordo noster in Eugubina seu Anconitana circumscriptionis et appellationis* 10 *martii* 1825 *coram R. P. D. Alessi*, *et in Romana seu Sabinen. circumscriptionis* 8 *februar.* 1833 *coram R. Grossi.* Alterum tandem, quod in quolibet competentiae dubio, pro majorum tribunalium jurisdictione est semper respondendum ex absoluto vigentis codicis praescripto in §. 431; « ibi » *Quando apparisca dubbia la competenza de' governatori o di altri giusdicenti sia per ragione della materia*, *sia per ragione della somma o valore della causa*, *dovrà sempre ritenersi competente il tribunale civile* ». Atque ita etc. utraque parte etc. decisum est.

Vide decis. CCXLI.

Die 22 aprilis 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Bussolini — D. Antonius Ruggeri.

Prot. 168 / 1848 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCXLVI.

RAVENNATEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 18 *Decembris* 1851.

Argumentum

Quaestiones denuo perpenduntur de quibus in decis. CCXXXIX — Quaeritur insuper an cuncta haereditate per fideicommissarium haeredem errore ductum restituta, jus vindicandi quartam ex s. c. trebelliano ejus haeres amiserit — An patri pro filio nondum nato, sed haerede ab alio instituto sub conditione « Si voluerit », *adeundi voluntatem pandere liceat — An laesio in transactione super litis eventu cadere queat, cum non litigiosum tantum, sed aliud quoque jus certum per eam compositum fuerit — An mulieris contractus, quamvis solemniis communitus, validus haberi debeat cum illius indemnitati consultum minime fuerit.*

§ 1. Supremis exaratis tabulis ad formam *capit. Cum esses*, Laurentius Vallicelli sibi nuncupavit haeredem universalem fratrem suum Aloisium, quoties sobolem hic habuisset; ei vero, si filios minime reliquisset, substituit filium primogenitum comitis Julii Rasponi ravennatensis atque illius successores primo loco natos in infinitum. Hunc vero comitis Julii filium testator est deprecatus « *di volere accettare questa sua disposi-*

zione », et in casu « *non volesse per qualunque motivo e causa accettare* », plenam et absolutam fratri suo Aloisio potestatem fecit « *di poter disporre di tutti i suoi beni e di tutta la sua eredità come gli parerà e piacerà* ». Haeredis munere functus est Aloisius quin inventarium conficeret, legata nonnulla solvens ad tramites elogii fraterni, et ipsius vi petens haereditariorum bonorum in publico censu fieri versuram; sed postea cum irritas tabulas esse censuerit, nullitatis judicium coram tribunali civili Forolivii instituens, e re sua duxit declarare in actis sese semper ob formae defectum retinuisse nullum testamentum fratris, ideoque velle « *quante volte faccia di bisogno* », abjicere « *la qualità di erede testamentario* », ut actioni nullitatis insisteret. Hujusmodi tamen judicium ob actoris subortam mentis invaletudinem in suspenso stetit ad exitum vitae suae.

§ 2. Eo autem elato, soror Paula, quae ab intestato successit, potius quam litem a fratre institutam prosequeretur, patriis relictis laribus, fugiensque cognatos, Ravennam apud comitem Julium Rasponi se contulit, ibique cum eo, cui jam suarum rerum administrationem postridie morti Aloisii commiserat, die vigesima prima martii 1821 super illo nullitatis judicio transegit, eodemque actu ratam habens donationem ab ipsa peractam favore fratris Laurentii, sed minime insinuatam, consensit ut communis patrimonii bes filio nascituro comitis tribueretur, triens vero reliquus sibi daretur uti haeredi Aloisii. In correspectivitatem renunciationis liti super nullitate testamenti Laurentii, accepit scutata septem mille, atque alia scutata bis mille pro fructibus patrimonii, quos comes Julius restituere debuisset, nisi natum haberet, cui fideicommissaria haereditas erat Laurentii testamento relicta. Deinde die quinta septembris ejusdem anni patrimonii divisio peracta est, veluti fuerat transactione conventum.

§ 3. Post annos plusquam quinque ab inita transactione, scilicet die 27 januarii 1827, natus est comiti Julio filius, qui quatuor dierum decessit, unde haereditaria substantia potitus est pater. Hic anno 1838 vadatus est Joannem Valli Paulae Vallicelli virum atque haeredem ex testamento, ut restitueret fructus ab Aloisio perceptos ex haereditate Laurentii, et bessem traderet pecuniarum existentium tempore obitus ipsius Laurentii. Laccessitus Vallius apud eosdem judices petiit nullam et irritam declarari tum transactionem diei 21 martii 1821, tum pedissequam divisionem, et comitem Julium condemnari ad restitutionem rerum omnium haereditariarum una cum fructibus. Prodiit resjudicata, qua utraque petitio rejecta fuit et transactionis validitas confirmata. Flagitavit tamen Vallius ab supremo Ordine nostro in integrum restitui adversus eamdem remjudicatam, et licet in primo causae periculo succubuerit, ut liquet ex decisione R. P. D. mei Paccinelli diei 4 septembris 1851, hodierno tamen mane redintegrato certamine, voti compos extitit, edito rescripto « *De causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* », commissoque mihi munere evulgandi decisionis rationes.

§ 4. Quamvis transactionis nullitas ex labe laesionis, ceu alia constitutum fuit decisione, ad remjudicatam infirmandam satis non existimaretur ex eo, quod ob incertum eventum litis super testamenti nullitate quaevis compensantionis causa retineretur sufficiens, ex alio tamen capite reijudicatae gravamen videbatur compertum Patribus, adeo ut extraordinarium levamen restitutionis in integrum concedere non dubitaverint. Quoties enim transactione non simpliciter lis de validitate testamenti dirempta sit, sed fundamenta quoque divisionis praejacta, et symbola patrimonii cuique tribuenda statuta, librare ea debuisset prudenter jura quae ad litigatores pertinuissent, posita quoque testamenti validitate; proindeque non solum correspectivum ob incertum litis eventum super tabularum nullitate foeminae transigenti assignare, sed etiam ita divisionis basim ponere, ut sartum tectumque illi esset quidquid firmo testamento manente, tribuendum ex lege fuisset.

§ 5. Vel namque fideicommissaria, vel directa et vulgaris visa fuerit primogeniti comitis Julii substitutio, laesa semper Paula transactione fuisset, cui nihil tributum in correspectivitatem jurium ex testamento utroque in casu manantium. Quandoquidem si fideicommissaria dicatur substitutio (uti habitum in transactione videtur ob legatorum onus Aloisio, eo vivente, impositum, et ob fructuum compendium ipsi relictum) praesto foeminae

fuisset jus vindicandi omnia bona mobilia, omnia credita a Laurentio relicta, quae fideicommissi onere gravari ex luculenta sanctione §. 136 Pianae legis anni 1816 minime poterant. Quamobrem in hanc legem peccasse remjudicatam liquet, quae transactionem fideicommissariam super mobilibus, super creditis diserte improbabat.

§ 6. Verum tametsi haec juribus foeminae laesio transactione et successiva divisione non fuisset illata, nihilominus praesto adesset alia evidens injustitiae ratio ex eo quod posita testamenti validitate, et fideicommissarii oneris efficacia, nihil favore primi haeredis gravati fuit ex fideicommissariis rebus detractum, quamvis in vim senatus consulti trebelliani quarta haereditatis pars servari debuisset, quae non in vim fideicommissi in futuros vocatos defertur, sed jure ordinariae successionis transit in haeredes primi instituti, etiamsi hic errore ductus cunctam restituerit haereditatem, *leg.* 68 §. 4 *ff. ad s. c. trebell.*; quae quidem quarta patrimonii Laurentii portio, cum Paulae, uti Aloisii haeredi, deberetur, merito censuerunt Patres nulliter ei transactione abreptam fuisse, ex quo fluebat manifesta reijudicatae injustitia, quae ratam validamque transactionem habuit, tametsi detractionem nullam contra leges fecisset, et nihil de hisce juribus dixisset, nihil in correspectivitatem foeminae dedisset.

§ 7. Nec minus laesa foemina videbatur quoad fructus, qui, si improlis obiisset comes Julius, ad Paulam jure debuissent reverti. Quamquam enim aleam hac in re contrahentes luderent, nimia tamen Paulae jactura constitutum videtur, ut jus eos condicendi abjiceret in correspectivitatem scutatorum bismille. Ex besse siquidem tam conspicui patrimonii, ex quo caput scutatorum plusquam sexaginta duorum mille fideicommisso est adscriptum, annuus redditus scutatorum plusquam termille percipitur; unde liquet non solum nihil transigenti foeminae datum ob aleam ex qua condicendi spes erat fructus omnes, si comes sine prole masculina decederet, sed minus eo quod absque ulla aleae incertitudine debitum Aloisii haeredi fuisset. Eadem est enim legatorum ac fideicommissorum natura, ut non antea eorum fructus legatario vel fideicommissario cedant haeredi, quam si conditio, sub cujus lege relicta sunt, extiterit, ad textus *in l.* 41 *ff. de condit. et demonstrat.*, *et l.* 5 §. 5 *ff. quando dies legati cedat.* Diem vero incertum pro conditione haberi tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus docet *lex* 56 *de condict. indeb.*, *l. Talis scriptura* 30 *ff. de legat.* 1, *et l.* 75 *ff. de condit. et demonstrat.* Porro erat tum transactionis tum testamenti tempore incertus dies quo fideicommissaria substantia tradi primogenito comitis debuisset, quia ortus ejus incertus, quum nondum comes eo tempore nuptias inivisset. Liquebat propterea hanc incertitudinem diei, sive hanc conditionem manere adhuc debere saltem per menses novem, licet postera die nuptias contraxisset comes, atque illico praegnans uxor fuisset, unde Paulae Aloisii haeredi hac de causa obvenissent plusquam scutata bismille. Quamobrem compertissima transactionis laesio atque injustitia, dum nihil ob aleam foeminae transigenti concedebatur, sed minus eo quod certissime deberetur, et tamen cuilibet spei foemina renunciabat, abdicans jus condicendi fructus usque ad primogeniti nativitatem.

§ 8. Neque hisce Paulae juribus obesse poterat declaratio Aloisii, qua nullius effectus conclamavit testamentarias Laurentii tabulas, haeredis ex testamento qualitati renuncians; qua posita, cujuscumque juris expers dicebatur Paula Aloisii haeres ad aliquid assequendum juxta tabulas ipsas. Namque semel ac per transactionem lis super testamenti nullitate tollebatur e medio, pedissequi actus universi concidere necessario debebant, atque ad omnia jura litigatores regredi, tamquam lis extitisset nunquam. Secus eveniret absurdum ut staret in vim transactionis elogium Laurentii quoad comitem, inane vero quoad Aloisium maneret, quod a justo rectoque maxime abesset. Cum Paula litem transactione finiverit, et non solum ei valedixerit, sed etiam in posterum se Laurentii voluntatem servaturam spoponderit, tabulas jure confectas eo ipso agnovit, proptereaque declaratio Aloisii deficit deficiente causa ob quam fuerat peracta; *Tiraquell. in tract. cessante causa etc. part.* 1 *n.* 224, *et Rota decis.* 413 *num.* 84 *part.* 9 *tom.* 2 *recent.*

§ 9. Insuper haec declaratio Aloisii inanis prorsus et inefficax erat habenda, tametsi contraria voluntate in transactione pandita non fuisset perempta. Etenim ipse cum haeredi-

tatem adiverit, quin sese inventarii beneficio tueretur, cumque legata solverit, et successionem ex testamento delatam agnoverit, translationem bonorum in censu postulans, et tributum solvens, nullo amplius pacto haereditariam vestem deponere poterat. Neque praeterea ei fas erat, flagrante nullitatis judicio, nuncium mittere testatae haereditati fratris, quia nondum de jure proprio certus extiterat; *text. in lege* 17, *l.* 23 *et* 30 §. *ult.*, *et l.* 34 *et* 35 *ff. de acquir. vel omitten. haered.* Quin obstet quod cum Aloisius fratris testamentum nullitatis defectu laborare dixerit, seseque malle ab intestato succedere, nequeat amplius vel ipse, vel ejus haeres ad testamenti causam regredi. Neminem namque latet hanc juris dispositionem tunc tantum sibi vindicare locum, quum haeres contra tabulas, tamquam inofficiosi vitio infectas, successionem petierit, minime vero cum de earum nullitate judicium ob formae defectum instauraverit, ut litteraliter tradit textus in *lege* 5 §. 2, *et leg.* 24 *ff. de his qui ut indigni etc.*, post quas *Voet ad eumdem tit. num.* 3, *et Cujac. tom.* 5 *pag.* 1768 *edit. Prati.* Quod si actio nullitatis per Aloisium promota nec post finitum cum ejus jactura judicium, ei obesset ad condicendum emolumentum haereditarium secundum tabulas, eo fortius id dicendum in themate, in quo controversia nullitatis ex actoris, haeredisve voluntate deficit.

§ 10. Non autem minus injusta appareret transactio quoties non fideicommissaria, sed directa et vulgaris diceretur substitutio primogeniti comitis Julii Rasponi. In tali siquidem hypothesi per se prodibat indago, utrum nec ne substitutio sortiri posset effectum, utrum primogenitus substitutus nondum conceptus, nondum in spe, neque testamenti factionis tempore, nec tempore successionis delatae, haereditatem acquirere potuisset. Eisdem quippe legibus institutiones ac substitutiones reguntur, nec licet personam substituere quae institutionis incapax habeatur; quapropter omni succedendi jure destitutus non immerito dicitur ille, qui nondum natus neque conceptus, imaginarie tantum existit, nec haereditatem posset adeundo consequi, ut tradit *lex* 251 *ff. de verb. signif.*, *et lex* 7 *ff. de suis et legit. haered.*

§ 11. Siquidem quamvis Justinianus *in institut. tit. de legat.* §. 27 ferat se in quadam constitutione (quam tamen in codice non adesse docet inibi glossa) sine emendatione jus vetus quoad posthumos alienos non reliquisse tam quoad haereditates quam quoad legata et fideicommissa, nihilominus nullibi invenitur in corpore legum eo voluntatem suam porrexisse, ut per hanc constitutionem permittere voluisset institui illum qui tempore apertae successionis nondum esset conceptus. Proinde cum veteres leges abrogatas non aliter liceat censere nisi in quantum aperte abrogationis verba sonent, retinendum est potius Imperatorem voluisse acerbitatem veteris juris lenire, statuens ut pro incerto neutiquam ille haberetur qui cum in utero esset, in humanis esse quodammodo videbatur, quam voluisse *non enti* prospicere, atque statuere ut pro incerto non haberetur ille, qui num vel quando existeret, incertum erat omnino. Quae si amplecteretur opinio, inconveniens oriretur quod illi successio deferretur qui nondum est in rerum natura, ex quo incerta dominia manerent, quemadmodum post *Cujac. in recit. solemn. ad Pauli edict.*, *tradunt. Mynsinger. ad inst.* §. *Posthumus* 29 *de legatis*, *Harprecht. ibid.* §. *Posthumo quoque alieno* 26, *Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 11 *num.* 27, *Mansi lib.* 11 *de testam. valid. et invalid. ex parte posthumor. num.* 38, atque firmat *Rota in Bononien. consuccess.* 24 *januarii* 1851 *coram R. P. De-Avellà decano*, *et in confirmatoria* 12 *maji ejusdem anni.*

§ 12. Quae licet absque contradictore minime procedant, ita ut per se restitutionis in integrum beneficium vindicare non possent, quod in re opinabili non est indulgendum, nihilominus in themate satis superque Patribus videbantur, cum agatur de transactione, cujus injustitia evidens ex eo ipso apparet, quod nihil, attenta hac quaestione gravissima, Paulae fuerit assignatum in correspectivitatem jurium horumce, quibus ipsa valedicebat, correspectivum accipiens dumtaxat pro incerto litis eventu, ac sinens, praeter illud, bona universa comiti Rasponi assignari, quasi ob validitatem testamenti omnia ipsi absque ambage deberentur.

§. 13. Praesertim quia substitutum comitis filium deprecatus est testator ut accepto suam voluntatem haberet, quod nisi patefeceret, ille liberam haereditariorum bonorum proprietatem nanciscebatur frater, unde conditio quaedam substitutioni alligata videri poterat tambuam dixisset: *Haereditatem do, si voluerit;* ex qua non aliter transire in eum potuisset haereditas, quam acceptatione sequuta, ad textus *in lege* 68 §. 1 *ff. de legat.* 1, et in *l.* 69 *ff. de condit. et demonstrat.* Neque deficientem substituti voluntatem supplere declaratio poterat a comite Julio emissa die 19 maji 1818, scilicet ferme decennio antequam filius conceptus et in lucem editus esset, immo antequam per nuptias spes paternitatis adesset, quo tempore extraneus potius censendus erat, et qualibet legitima veste destitutus ad id agendum pro filio, cum patria potestas non in spe consistat, sed ex filiorum existentia descendat, itaut antequam filius nascatur non possit dici in potestatem fuisse, ex litterali textu *in lege ult. ff. de collat. bonorum, et in instit. de patr. potest.* §. 3.

§ 14. Manifestum hinc, causa non cognita fuisse transactum, ideoque transactionem ipsam nullitatis vitio infectam haberi, quamquam extrinsecus solemnitates occurrerent, quae a notissima Benedicti XIV constitutione in mulierum contractibus requiruntur. Nam non ad alium finem leges in iis contractibus formas indeclinabiles constituerunt esse servandas, nisi ut mulierum debilitati atque inscientiae caute prospicerent, utque pro ipsis judex et jurisprudentes diligenter omnia pensarent, earumque indemnitati consulerent, cui sane prudenti providoque legum consilio adhaerendo doctores et tribunalia, toties solemnitates nihili habendas esse sanciverunt, quoties mulierum desit indemnitas a legibus requisita, vel contractus etiamsi iisdem adjunctis non destituti, nullitas ac vitia aliunde probentur, quorum praecipua ex ejusdem constitutionis sensu apparet, si judex minus caute foeminae jura libraverit, neque causas renunciationis et utilitatem apprime cognoverit, ut firmant *Constant. ad statut. Urbis annot.* 42 *num.* 175 *art.* 2, *Rota coram Molines decis.* 1159 *num.* 3, *coram Falconer. tit. de s. c. vellejano decis.* 2 *num.* 2, *coram Pianetti decis.* 2 *num.* 9, *in Faventina consuccessionis* 13 *junii* §. 3 *coram eminentissimo De-Cursiis, et in Ferrarien. petitionis haereditatis et nullit. renunciationis* 14 *januarii* 1842 §. 4 *cor. R. P. D. De-Avellà decano.*

§ 15. Patet at vero nec judicem qui decretum de more interposuit, nec jurisconsultos qui opinionem ea de re pandiderunt, Paulae juribus consuluisse, quae ex contractu pessumdata omnino fuerunt. Cumque eam nullo pacto de proprio jure cogitasse appareat, nec, ut par erat, prudentum consilio, aut judicis auctoritate de eis fuisse commonefactam quae sibi servare poterat, vel saltem, posita quorumdam dubietate, transigere, mulier quae juris ignorantia excusatur, *leg.* 13 *cod.*, *et* 9 *ff. de juris et facti ignor.*, nonnisi ex falsa causa et ex errore dicenda est consensum praebuisse suum incongruo potius quam aequo justoque transactionis contractui, veluti post textum *in lege* 9 §. 2 *ff. de transactionibus*, observat *Rota in Alatrina nullitatis transactionis* 16 *junii* 1827 §. 7 *coram eminentissimo Bofondi.* Neque defectus sanatur ex eo quod Paula actus illos perfecerit ad proprii animi satisfactionem, quia se fratris consilium servaturam esse ipsi vivo spopondisse fertur in tabulis transactionis. Hujusmodi namque declaratio id unum secumferebat, ut fratris voluntati minime obsisteret, sive ut judicium super nullitate testamenti desereret, non vero exinde sequebatur ut juribus, quibus ipsa super haereditate potiebatur, valediceret absque ulla ratione ulloque compendio. Et ita etc. utraque parte strenue dimicante, jus dictum est.

Vide decis. CCXXXIX.

Die 22 aprilis 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Joannes Balthassar Nuvoli — D. Joannes De-Romanis.

DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS SIGNATURÆ JUSTITIÆ

ab anno 1845 ad annum 1854.

Prot. 152/1851 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCXLVII.

VERULANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 15 *Januarii* 1852.

Argumentum

An fructus veluti illiquidi et incerti, non in expressam ac praefinitam quantitatem expetiti, litis valorem augere vel indeterminatum reddere valeant.

§ 1. Fabrateriae, quae est in campana provincia, cum puella Magdalena Benedetti anno 1843 nuberet Laurentio Blasi, privata syngrapha die 22 novembris illius anni « *Michel Angelo Benedetti . . . . ed Anna Giorgi* », sponsae parentes, unanimiter et in solidum dotis nomine constituere communi filiae tria praedia rustica, nempe unum dictum « *Limate nel territorio di Falvaterra* », ex patris substantia, alterum nuncupatum « *Campo Lazzaro ossia Campolato, o Torre tre ponti nel territorio di Sermoneta* », tandem postremum vocatum « *Colle della calce* » in eodem Sermonetae agro, quorum *illud* in conjugum Benedetti dominium pervenisse enarratum fuit pro dotis parte receptae « *dalla costituente signora Anna Giorgi . . . . . l'anno* 1800 *per gli atti del notaro Pacifici di Sermoneta* », hoc vero in plenam ejusdem dotis satisfactionem « *come da atto di transazione rogato dal notaro Antonio Filippi da Basiano per la somma di scudi* 350 ». Haec autem praedia quae in eadem nuptiali syngrapha assignata praedicabantur « *per porzione paterna e materna* », recipi ac tradi ita cautum fuit, « *che fino da oggi s'intendano i medesimi trasferiti nel pieno dominio di essa signora Maddalena, e per essa del di lei futuro sposo signor Lorenzo Blasi, trasferendogli a questo effetto ogni diritto, azione e ragione con la piena clausola del costituto ad effetto del precario* ».

§ 2. Vi hujusce dotalis constitutionis admonere videntur acta sponsos Blasi, praeter liberam possessionem fundi « *Limate* » qui in patrio extabat Fabrateriae agro, nactos fuisse quoque eam reliquorum « *Colle della calce* » et « *Campo Lazzaro* » in diverso penitus alio existentium. Hinc juge silentium de omnibus observatum est ad annum 1847, in quo primum Laurentius autumavit se destitutum esse postremorum horumce fundorum possessione, quorum unus « *Campo Lazzaro* » etsi in censu antea annotatus pro scut. 315, exinde cohibitus fuit ad sola scut. 90 a cancellario Casarini, auctorante littera 16 decembris 1815; alter vero « *Colle della calce* » in Cisternae non Sermonetae censu inscriptus tunc extitit vi scut. 114. Ex quo factum est ut gener, socru interea temporis defuncta, in jus raperet coram subselliis primae actionis Frusinonis sponsae patrem Michaelem Benedetti « *tanto in nome proprio, che come padre del signor Giovanni Battista Benedetti erede della fu signora Anna Giorgi, non che l'istesso signor Gio. Battista, per sentir decretare che l'istante nella sua qualifica sarà immesso al possesso dei due fondi* « Colle della calce » *e* « Campo Lazzaro » . . . . ., *e che saranno in pari tempo i citati, o chiunque di essi, condannati al pagamento de' frutti* ». Caeterum isthaec petitio dum meruit excipi amica illorum judicum sententia, reprobata e contra penitus fuit a prima sectione tribunalis civilis in A. C. illius antiquae locum suffecta, ad quam per provocationem a reis conventis damnatis interpositam, quaestio pro defi-

nitione conscenderat, eo quod non modo acta edocebant petitam possessionem ab actore jam subito fuisse captam, sed etiam in propatulo erat ipsum Laurentium *pendente lite* conciliationem iniisse cum citatis super modo solvendi tributa etiam decursa, quae dicuntur « *tassa fondiaria e tassa strade* », quaeque dotales onerabant fundos in discrimen adductos. Tunc Laurentius ratus est ad hanc passam cladem avertendam agi de causa valorem scut. 500 excedenti, ob quoque petitos fructus, quae proinde appellationis ope non ad primi turni urbanos triumviros, sed ad unam Rotam erat deferenda. Hinc interposito penes acta de more recursu, ad supremum Ordinem nostrum institit *pro circumscriptione* actorum in gradu appellationis ex jurisdictionis defectu, cui quidem petitioni, hoc mane facto periculo, PP. mei respondere putarunt edito rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Ambigi enim sane nequibat Blasium egisse altero *ex interdictis praetoriis*, dum suo postulavit libello « *d'essere immesso nel quieto e pacifico possesso* » eorum praediorum, quae utut possideret, possidere tamen autumabat, sibique ex nuptiali syngrapha jus esse addicebat, ut possessionem nancisceretur; eo namque interdicta dantur ut quis vel retineat possessionem, quam habet, vel quam amisit, recuperet, prout admonet Imperator *inst. lib. 4 tit.* 15 §. *4, et jurisconsultus in leg.* 62 *ff. de judic.* Cum ageretur *de possessorio* non summariissimo praesto erat nuperae praxis dispositio in §. 457, quae edocet « *il valore della causa si desumerà dal valore della cosa litigiosa. Il valore degli immobili si desumerà dalle stime censuali* ». Jam vero res litigiosa erant duo illa praedia, nempe « *Colle della calce* » et « *Campo Lazzaro* », ad quae immissionem Blasius postulaverat; causae itaque valor non aliter nisi ex conjuncto illorum praediorum censuali valore erat hauriendus. At vero *in facto* exploratissimum erat praedium « *Campo Lazzaro* » utut principio in censu relatum pro scut. 315, exinde a cancellario *Casarini*, suprema jubente littera 16 decembris 1815, cohibitum fuisse ad sola *scut.* 90. Quapropter etiamsi constaret valor alterius praedii « *Colle della calce* » scut. 350, prout nuptialis perhibet de dote exarata syngrapha, tamen utriusque conjunctus valor ad scut. 500 minime conscenderet. Quin imo causae valor longe inferior scut. 500 renunciari valet, vix ubi constat memoratum praedium « *Colle della calce* » relatum non in Sermonetae, sed Cisternae censu, et ad Michaelem Benedetti pertinens vix annotari pro scut. 114. Nullus ergo jurisdictionis defectus in prima sectione tribunalis civilis Urbis, ad quam jure quidem optimo delata est, et deferri debebat Frusinonis sententiae a Benedictis interposita appellatio, juxta patulam neotericae legis censuram in §. 318; « ibi » *Conosce ancora e decide in secondo grado di giurisdizione . . . . . 2. Le cause non maggiori di cinquecento scudi decise in prima istanza dai tribunali civili e di commercio di Perugia, di Fuligno, di Spoleto, di Norcia, di Rieti, di Viterbo, di Orvieto, di Civitavecchia, di Frosinone . . . . . , e quelle pure giudicate dall'altro turno* ».

§ 4. Et incassum contra haec Blasii defensores proferebant transactionis instrumentum per acta Filippi de finali dotis Annae Giorgi solutione, nec non censualem Sermonetae fidem, quibus comprobare conabantur fundum « *Colle della calce* » quaeri debere « *nei colli di Ninfa* » cum quibus unus ac idem est, ac proinde annotatum inveniri in illo censu scut. 350, et confinibus in ipso instrumento nuptialique syngrapha inscriptis, illis plene respondentibus. Verum enim si faciles aures etiam praebendae essent Blasii sermonibus, nihilominus animadvertebant PP. mei in re nullius esse momenti oppositam exceptionem, semelac quoad alterum fundum « *Campo Lazzaro* », haberi ratio debeat non de primaevo in censualibus codicibus annotato valore, sed bene de illo pro scut. 90 emendato in Piano censu, etsi « *non più in vigore fin dal quinto bimestre* 1835 ». Quod si vero a proposito per Blasium articulo tota petitae circumscriptionis definienda penderet quaestio, attamen non melior fieret ejus in hac pugna conditio. Quae enim exhibetur ab ipso censualis fides, praesefert fundum in agro Sermonetae inscriptum pro regione « *la Chiarera* » valore scut. 350, [illegible]tisque nomine assignatum Annae Giorgi publicis tabulis 1807 per acta Filippi. E contra judicialis Blasii

petitio respicit *in genere* praedium « *Colle della calce* », quod in gregoriano extat censu annotatum sub ipsomet vocabulo pro scut. 114. Dubium ergo quammaxime est utrum de hujus censuali valore habenda sit ratio, seu potius de alio « *la Chiarera* », licet in hoc concurrant incertae et accessoriae confinium et dotalis nominis qualitates. Haec sane ambiguitas in odiosissima circumscriptionis querela jubet de ea petitionem reprobare, ita imperante, qua moderamur, praxeos lege *sub* §. 1047; « ibi » . . . *nel dubbio il tribunale supremo rigetterà la dimanda di annullamento* », vel saltem quamlibet interpretationem sumere, posthabendo scilicet in casu valorem fundi « *la Chiarera* » illius alteri « *Colle della calce* », per quam actus potius valeat, quam pereat, ad tradita post jurisconsulti Juliani monitum in *leg.* 15 *ff. de reb. dub.*, ab hoc supremo nostro tribunali *in Viterbien. circumscriptionis* 21 *junii* 1838 §. 10 *coram Grossi*, *et in Spoletana circumscriptionis* 3 *martii* 1853 §. 3 *coram me*. Atque hoc magis in themate firmum tenendum erat, cum acta edocere viderentur Blasium fundorum qui modo in discrimen adducuntur, possessionem adstipulatam fuisse confestim nactum, itemque *pendente lite* conciliationem inire curasse cum citatis super modo solvendi tributa etiam decursa, quae audis « *tassa fondiaria e tassa strade* », quibus onerantur dotalia praedia « *Campo Lazzaro* » et « *Colle della calce* », ita ut facto suo confessus sit, quae praedia revera venerint assignata in nuptiali syngrapha, ac proinde pro judicato haberi debeat, *ad textum in leg.* 1 *ff. de confess.*, *et in leg. unic. cod. eodem.*

§ 5. Nec meliori omine Blasius regerebat causae a se peractae valorem scut. 500 excedere omnino debere ex eo quod fundorum existimationi addenda esset solvendorum fructum petitio « *e che saranno in pari tempo i citati o chiunque di essi condannati al pagamento de' frutti* ». Istiusmodi enim objectio facile diluebatur responso a PP. meis, quibus ictu oculi innotuit fructus veluti illiquidos et incertos, non in expressam praefinitamque quantitatem expetitos, litis valorem nullo modo accrescere, ipsumque indeterminatum, vel saltem in casu majorem scut. 500 reddere posse, *ceu post* §. 461 vigentis praxis quoad fructus in creditis pecuniariis ac censibus, ad quos se referunt nostri supremi Ordinis oracula *in Caesenaten. circumscriptionis* 19 *decembris* 1839 §§. 4 *et* 6 *coram R. P. D. Ferlisi decano*, casum a casu secernendo supremus hic jam constituit senatus *in Alatrina circumscriptionis* 9 *junii* 1837 §§. 6 *et* 9 *coram Grossi*, novissime vero *in Ferrarien. circumscriptionis* 18 *julii* 1850 §. *final. coram me*. Et ita etc. utraque etc.

Die 26 januarii 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes Sestili — D. Bernardus Piccirilli.

Prot. 44/1851 R. P. D. FERRARI Decisio CCXLVIII.

Maceraten. Recusationis Judicis

Jovis 15 *Januarii* 1852.

Argumentum

Ex eisdem causis de quibus in decis. CCXXVIII, idem judex in alio judicio ab eadem persona recusatur.

§ 1. Resjudicata a supremo nostro Ordine in causa inter equitem Josephum Gregorium Conventati et rationem mercatoriam Viterbo sociosque lata definivit, querimonias et probra ab equite Conventati illata antecessori Josepho Juliani qui judex sedet apud maceratense appellationis tribunal, haud constituere satis idoneas causas ad eum a judicando uti suspectum repellendum, veluti pandit *Maceraten. recusationis judicis* 8 *maji* 1851 *coram me*, quae confirmata fuit in comitiis 11 *septembris* ejusdem anni. Hoc recusationis judicio pendente, eques Conventati interposuit alterum recursum ad eum-

dem judicem recusandum in alia causa, quae penes idem tribunal vertitur inter eum et comitissam Felici viduam Sturani aliosque litis consortes. Licet hi minime se opponerent recursui, tamen cum in litigantium arbitrio non sit judices facere, sed supremo tantum Principi, et ejus vice nostro tribunali reservatum fuerit jurisdictionem judici ob suspicionis causas auferre, uti statutum fuit *in Ravennaten. recusationis judicis* 11 *septembris* 1848 *coram R. P. D. meo Paccinelli, et in laudata Maceraten. coram me*, ita ex officio de justitia vel injustitia illius recursus cognitio suscepta est, quem PP. mei rejiciendum esse putarunt rescripto « *Nihil de recusatione* ».

§ 2. Nec secus esse poterat post ortam remjudicatam in praefata causa inter Conventatum ipsum et rationem mercatoriam Viterbo; nam ad inimicitiam arguendam non nova alia judicis Juliani facta adducebantur, sed eadem penitus quae resjudicata levia et inepta putavit ad justam suspicionis causam constituendam. Quapropter cum super eadem re, et inter easdem personas quaestio versaretur, obstabat exceptio reijudicatae quominus diversum ferretur judicium. Nec regeratur accusatorium libellum a Conventato ad Ministrum Gratiae et Justitiae delatum primo quidem recusationis recursui fuisse anteriorem, huic vero posteriorem. Nam ad recusationem admittendam vel respuendam non inspiciendum utrum anterior, an potius posterior sit querela a litigante promota, sed utrum justam nec ne causam recusandi praebeat. Si enim querela respicit facta, quae idonea minime sunt ad legitimam suspicionem inducendam, nihil interesse debet, utrum praecesserit, an subsecuta fuerit recusationis recursum. Secus enim in idem impingeretur absurdum a rejudicata notatum, ut nempe in litigantium arbitrio foret judicem recusare; nam qui litem vel ipse intendere molitur, vel contra se intentatam iri veretur, ad promptum confugiet libelli accusatorii remedium, atque ita ex litigantium libidine judicum fama atque tranquillitas in discrimen adduceretur. Quapropter sive libellus praecedat sive subsequatur recursum, semper respicere debet facta quae justam recusationis causam praebeant. At vero facta quae in praefato accusatorio libello exposuerat Conventatus, ejusdem prorsus levitatis erant, quam facta deducta in querela criminali contra Bianchinium emissa; ergo despicienda nunc erant, quemadmodum despecta fuerant in priori recursu. Atque ita equite Josepho Gregorio tantum informante resolutum est.

Die 12 maji 1852 « *Declaratio pro parte Conventati* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Publius Jacoucci.

Prot. 149/1851 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCXLIX.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 29 *Januarii* 1852.

Argumentum

Decretum incidens, quo appellationis tribunal querelam nullitatis sententiae, utraque parte dimicante, rejecerat, circumscribi postulatur ex defectu jurisdictionis, tamquam latum post appellationis peremptionem, quam deinde tribunal idem in reassumptione causae super merito principe declaravit.

§ 1. Ex successione amitae Emerentianae marchio Philippus Pentini, praeter caetera, foeni quantitatem lucratus est, quam sub die 24 novembris anni 1849 ipse et advocatus Joseph Ugolini executor testamentarius Emerentianae, Francisco Walter ac Jacobo Lichfeld vendiderunt, conventione inita, ut foeni mensura a perito partium consensu electo perageretur, et juxta eam pretium solveretur. Antequam vero pactum istiusmodi executioni daretur, iidem Walter ac Lichfeld emptores foenum rursus in Carolum Ojetti emptionis venditionis titulo transtulerunt, qui praeterea foenarium horreum in quo merx vendita

reperiebatur, ab Vincentio Gratioli conduxit. Peritus decempedator Salvator D'Ambrogio operam dabat mensurationi foeni in vim hujus secundi contractus, cum primi venditores Pentinius et Ugolinius apud tribunal commercii Urbis vadati sunt emptores Walter et Lichfeld, ut obtinerent pretium pro quantitate foeni a judiciali cognitore praefinienda. Interlocutoria sententia diei 19 julii 1850 tribunal peritum virum elegit qui super foeni quantitate referret, atque ad ipsius sententiae executionem delegavit alterum ex judicibus.

§ 2. Quamquam Carolus Ojetti protestationem emisisset, ne in ipsum huic judicio prorsus extraneum aliquid decerneretur, delegatus tamen judex in executionem sententiae eo inscio latae, mandavit horrei illius januas per vim aperiri, nisi die et hora praestituta aditus eidem pateret. Hinc judicialium actorum implexa series ortum habuit. Nam Carolus ad civile tribunal provocavit adversus interlocutoriam sententiam tribunalis commercii 19 julii 1850, et insimul petiit declarari nullitatem decreti judicis delegati. Verum dum appellationem ab interlocutoria sententia tribunalis commercii in devolutivo tantum servandam esse judices decernebant, quoad nullitatem decreti judicis delegati jusserunt partes uti juribus suis coram tribunali delegante. Attamen cum delegati judicis executoriali decreto nuncium Pentinius et Ugolinius miserint, Carolus ante idem commercii tribunal petiit declarari sententiam diei 19 julii 1850 se non afficere, neque proinde adversus se ipsum in executionem mitti posse, qua in re voti compos evasit. Continuo primi venditores ad civile tribunal provocarunt petentes, nullam decerni postremam hanc sententiam tribunalis commercii, aut saltem injustam. Quin tamen intra praefinitos a lege terminos producerent sententiae commercialis archetypum, nullitatis querelam proposuerunt, quam in mutuo litigatorum certamine tribunal rejecit. Verum dum quaestio super justitia ejusdem sententiae fuit in eadem judicii sede reassumpta, tribunal idem peremptam appellationem sententia sua declaravit, atque huic peremptionis sententiae paruerunt Pentinius atque Ugolinius. Immo hi adhaerentes eidem, coram suprema hac aula justitiae petierunt circumscribi incidens illud super nullitate decretum ob defectum jurisdictionis tamquam latum post appellationem juris ministerio peremptam. Sed frustra; nam petitionem hoc mane Patres rejecerunt rescripto « *Nihil* », commisso mihi munere decisionis rationes evulgandi.

§ 3. Ea est odiosa circumscriptionis querela, ut nequeat admitti nisi manifestus appareat defectus vel citationis, vel mandati, vel jurisdictionis, ita ferente lege in §. 1047; « *Il ricorso per annullamento, o circoscrizione non può essere ammesso, se alcuno dei tre difetti indicati nel §. 780 non è chiaramente provato. Nel dubbio il tribunale supremo rigetterà la domanda per l'annullamento* ». Abesse vero Patribus visum est jurisdictionis defectus, de quo unice disceptabatur. Quamvis enim judices, appellatione perempta, judices esse desinant, ideoque concidant omnia ab ipsis gesta ob jurisdictionis defectum, tamen id haudquaquam verificari in themate Patres merito perpendebant. Etenim indicta a lege peremptionis poena (quae in commercialibus incurritur quoties appellationis causam intra quadraginta dies appellans minime prosequatur, ut sancit §. 1019 neoterici codicis praxeos) locum habere non potest, si mutuo partium consensu nuncium eidem peremptioni videatur remissum, et facto continuata appellatio, quod evenit dum litigator uterque post lapsum fatalium, quin peremptionis exceptionem opponat, de causae meritis vel voce vel scriptis ineat disputationem coram appellationis judicibus, quo in casu perempta appellatio dici non amplius potest, ut tradit encyclica declaratoria eminentissimi a secretis Status diei 14 septembris 1839. Hoc autem contigisse ad amussim in hac controversia patet, in qua post terminum peremptorium, licet productio a lege volita facta non fuerit, incidens tamen quaestio super nullitate sententiae tribunalis commercii coram appellationis judicibus acta fuit usque ad definitivam sententiam.

§ 4. Qua quidem attenta consensuali appellationis prosecutione dici certe nequit, ob fatalium lapsum ortam remjudicatam fuisse, ideoque tribunal caruisse jurisdictione ad ferendum judicium ea de re, de qua litigatores utrinque certabant. Quin obsit quod nihilo-

minus idem civile tribunal declaraverit posterius, appellationem esse peremptam, quando sententia tribunalis commercii quoad justitiam ad trutinam revocabatur. Cum enim hodie quaeratur dumtaxat utrum tribunal A. C. jurisdictione caruerit quando ferebat judicium super nullitatis quaestione incidenti, cumque eo tempore indubium sit, jurisdictione minime caruisse ob prosequutam appellationem communi partium consensu, hoc satis visum est ne acta debeant corruere ex jurisdictionis defectu, quia ut judices absque jurisdictione egisse dicantur, oportet verificari defectum de tempore actus, de quo res est, nulla habita ratione de iis quae postea evenerunt. Et ita etc. utraque etc.

Die 1 julii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Saturninus Pitocchi — D. Candidus Tosi.
D. Joannes Baptista Ugolini.

Prot. 121 /4 1851 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCL.

FIRMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 29 Januarii 1852.

Argumentum

Agitur de associatione ad fundum censitum — Quaeritur an sub imperio legis italici regni anni 1808 in hypothecis inscribendis tertii quoque fundi possessoris nomen deducendum esset ad codices hypothecarios.

§ 1. Vincentius Romagnoli anno 1792 domum emit Firmii sitam « *in contrada Pila* », qua super jamdiu census fuerat impositus a Caesare Petroni favore pii operis Morroni in sorte scutatorum centum, annuo convento fructu trienti. Pretii partem rependit emptor, et pro reliquo ad solutionem nonnulla nomina in se suscepit, inter quae census ille recensebatur, promisitque dimittere infra decennium. Invecto apud picenos hypothecarum regimine, et ex notissimo pro-regis Italiae decreto diei 27 octobris 1808 data potestate creditoribus ad codices hypothecarios deducendi antiqua nomina, sedulo pii operis administrator inscribere curavit hypothecam « *contro Petroni eredi del fu Cesare del fu Angelo Antonio di Fermo per un censo in sorte di scudi cento con l'annuo interesse etc. come da istromento etc. sopra una casa posta a Fermo contrada Pila num. etc.* », illamque rite postmodum conservavit. Immemor Romagnolius susceptae obligationis dimittendi censum, perdiu etiam cessavit a solutione fructuum, ac tandem anno 1841 domum censitam vendidit Andreae ex comitibus Gigliucci, nulla facta in instrumento hujusce census mentione.

§ 2. Morae pertaesus pii operis curator, cum insolutorum fructuum summa ad vim non tenuem pertingeret, et Gigliuccius novus fundi possessor census oneri se subesse negaret, labente anno 1844 judicio in eum egit, et ad tramites §. 1445 et seqq. judiciarii codicis postulavit solutionem decursorum fructuum in scutatis 118, 20, sin minus suetam associationem ad fundum censitum sibi impertiri. Restitit Gigliuccius, irritam nulliusque momenti contendens inscriptionem pro censu susceptam anno 1810, eaque propterea deficiente, se uti tertium possessorem pati censum non debere: corruere autem inscriptionem eo praesertim dicebat, quia in originaria inscriptione suscepta ad tramites memorati decreti, mentio facta non fuerat de Romagnolio qui tum domum possidebat. Archiepiscopalis firmana curia instantiam pii operis excepit, cohibito fructuum debito ad scutata duodecim, ad fructus nempe triennii, quot ex lege in inscriptione capitis census continentur, deficiente speciali inscriptione pro majori fructuum debito. Hanc sententiam revocavit judex qui in ecclesiasticis jus dicit in Urbe, confirmavit vero praelatitia congregatio in tertio jurisditionis gradu. Questus Gigliuccius de reijudicatae injustitia, et enixe contendens in se censum pii operis recidere non posse,

restitutionis in integrum beneficium postulavit. Inutili tamen studio; nam causa hac mane proposita rescriptum est « *Nihil* », commisso mihi munere decisionem edendi.

§ 3. Ut reijudicatae auctoritas infringi possit, manifesta ejusdem injustitia probari debet, vel nova exhiberi ac adeo momentosa documenta, quae si antea judicibus perspecta fuissent, in diversam sententiam abituri fuissent, veluti enucleatissime praecipit codex judiciarius in §. 1057 et sequentibus. Attamen utrumque in casu desideratur. Et quod primo respicit reijudicatae meritum, jure damnatum fuisse Gigliuccium ad rependendos fructus census dubitari non potest. Tertius enim fundi censiti possessor, utut nullam erga creditorem obligationem ex contractu susceperit, tamen si census rite sit inscriptus, tenetur vel fructus rependere, vel pati associationem creditoris in fundo censito, quod remedium in censibus hodie quoque obtinet. Possessor itaque tenetur, quatenus census sit rite inscriptus, ac propterea lex judiciaria pro fundamento hujusce judicii praecipit in artic. 1446 ut creditor doceat « *che il credito è legalmente iscritto nei registri ipotecarj* ». At vero pium opus in themate demonstrat rite fuisse inscriptam hypothecam pro censu anno 1810 et deinceps conservatam. Nullo itaque pacto vitare posset Gigliuccius solutionem fructuum, veluti resjudicata constituit.

§ 4. Nec inscriptionis validitas in discrimen adduci potest, quia in illa mentio habita non est de Romagnolio per illud tempus fundi censiti possessore, quod omnino necessarium fuisse, ad tramites decreti diei 25 octobris 1808, propugnabat Gigliuccius. Quippe sedulo perpensis decreti verbis in artic. 28, ubi agit de hypotheca speciali inscribenda, omnino non constat mentionem illam fuisse praescriptam, et pro forma adjectam sub poena nullitatis. Ibi praecipitur quidem ut fundus indigitetur hypotheca subjectus, quod proprium est specialis hypothecae, sed de fundi possessore nec verbum occurrit in textu legis ita concepto « *Le iscrizioni delle ipoteche speciali etc. sia in concorso del debitore, sia dei di lui successori universali, sia di un terzo possessore, si eseguiscono nello stesso modo sopra prescritto per le ipoteche generali, salvo che dee sempre in esse indicarsi l'immobile, su cui s'intende di conservare il privilegio, o l'ipoteca speciale* ». Nec facessit quod in praecedenti articulo 27, qui normas suppeditat inscribendi generales hypothecas, caveatur « *È inoltre necessario in questi casi* (nempe si hypotheca generalis inscribatur super bonis singulari titulo in tertios delatis) *d'indicare l'immobile, o gl'immobili esistenti presso il terzo possessore, su cui si vuole conservare l'ipoteca* »; nam haec verba suopte sensu demonstrant quidem quod bona ipsa sint nominanda, non vero eorum possessor. Si hoc quoque injungere lex voluisset, non praetermisisset nitide apertisque verbis praecipere, quemadmodum praecepit in artic. 23, ut debitor originarius nominaretur, si hypotheca inscriberetur contra successores; « ibi » *Devesi inoltre specialmente accennare che s'intende di assumere le iscrizioni sui beni del debitore contro cui si fa la iscrizione, provenienti dalla eredità della persona originariamente obbligata, che dovrà nominarsi* ». Atqui si ubi voluit lex, certae personae mentionem aperte dixit, noluisse censendum, quando haud perinde expressit, quod possessor esset nominandus.

§ 5. Sed et ratio legis accedit quare pro validitate inscriptionis non sit necesse mentionem facere de possessore. Hypothecae enim, ut notissimum est et per leges hypothecarias cavetur, inscribuntur per nomina debitorum, et contra eos, non vero contra tertium singulari titulo rem possidentem, qui cum creditore non contraxit, nullaque personali actione erga eum tenetur, sed ratione tantum rei hypothecario vinculo irretitae debito subest. Substantiale est ergo ac de forma quod debitoris nomen referatur, in cujus caput hypotheca consistit atque inscribitur, non vero possessoris qui per accidens tenetur; adeo quidem, ut eo omisso viribus consistere non possit inscriptio, quae cum constituta sit publicitatis causa, debitum demonstret oportet, debitoris personam et fundum hypotheca mancipatum. Jam vero hisce intervenientibus quisque facile poterit onera cujusque fundi pernoscere, si retro pervestigatis fundorum dominis, ab hypothecarum custode reposcat fidem hypothecarum adversus eos inscriptarum, ut docent *Grenier delle ipoteche part. 1 cap. 1 sez. 2 §. 2 num. 87, Merlin repertor. verb.*

hypothec. sez. 2 §. 2 *art.* 16 *num.* 2. Quis itaque credat diversam inscriptionum methodum constitutam fuisse in decreto anni 1808, novamque inductam formam sub nullitatis poena servandam, dum illud se retulit ad generalem legem super hypothecis in napoleonico codice sancitam?

§ 6. Incassum autem a Gigliuccii oratore nonnullae afferebantur sac. Rotae decisiones in *Anconitan. hypothec. super secundo dubio* 12 *decembris* 1825 *coram Marco, in Faventina census* 3 *maji eod. anno coram Muzzarelli, in Ferrarien. crediti et inscription. hypothecar.* 20 *junii* 1836, *et confirmatoria* 13 *martii* 1837 *coram eminentissimo Marini, in Bononien. seu Ferrarien. restitution. in integrum* 17 *maji* 1836, *et confirmator.* 17 *februar., et* 18 *jun.* 1837 *coram De-Avellà,* quibus evincere adnitebatur, constanti jurisprudentia invaluisse necessitatem nominandi tertium possessorem. Iis enim pervestigatis decisionibus constat, longe diversas species fuisse sac. Rotae propositas, ac propterea praesenti themati aptari non posse quae in iis constituta sunt. In aliis quippe agebatur de hypotheca sero inscripta post exaratam a tertio possessore transcriptionem, in aliis de hypotheca generali disputabatur, quae utut esset apto tempore inscripta ad tramites decreti 1808, tamen non possessoris tantum mentio fuerat praetermissa, sed bonorum etiam, contra manifestam dispositionem recitati decreti. Sed tandem arduum plane est manifestam legis violationem ab auctoritate rerum judicatarum edocere pro consequendo restitutionis in integrum beneficio; nam si lex dubia sit, quod tamen in casu non accidit, rerum judicatarum auctoritas non aliter vim legis assequi potest, nisi *perpetuo similiter* judicatum sit, ut monet Callistratus *in leg.* 38 *ff. de legib.*; quibus deficientibus requisitis pro constituenda consuetudine necessariis, quaestionis definitio inter ambages interpretationis recideret, idque per se excludit manifestam legis violationem ex constanti nostri Ordinis sententia.

§ 7. Nec magis validitati inscriptionis obest, quod domus censui subjecta non fuerit accurate descripta; nam constat e contra ita fuisse per regionem et confines indicatam « *sopra una casa posta a Fermo in contrada Pila num.* 353, *confinante con Alici e la strada pubblica* », ut a nemine nosci non posset. Nullius inde momenti est sive error in civico numero irreptus, sive praeteritio unius confinis; nam fundus descriptus ita fuerat quantum sat est ut de illius identitate constaret. Eo vero magis minutiora haec sperni merebantur, quia ex decreto anni 1808 pro speciali inscribenda hypotheca non requirebatur accurata fundorum descriptio, sed simplex indicatio sufficiebat « *salvo che deve sempre in esse indicarsi l'immobile su cui s'intende di conservare il privilegio, o l'ipoteca speciale* », et pro generali « *non si richiede una dettagliata e minuta indicazione, e basterà anche la relazione ad un pubblico documento, nel quale sieno indicati i beni etc.* », veluti cavetur in articulo 27 et 28. Cum itaque in inscribendo censu pii operis administrator non solum censitam domum satis indicaverit ex dictis, sed insuper sese retulerit ad instrumentum quo fuerat census impositus, plura pro inscriptionis validitate ex hoc capite desiderari non possunt.

§ 8. Perdita tandem opera restitutionem in integrum postulabat Gigliuccius ob novum documentum, quo probari dicebat Romagnolium suo nomini annotasse domum in publici census tabulis. Missis peculiaribus exceptionibus quae contra hoc documentum proponi possent, sat erat animadvertere ociosam esse disputationem super effectibus hujusce annotationis, vix ac ex demonstratis constat necessariam non fuisse mentionem tertii possessoris pro validitate inscriptionis hypothecariae. Sive itaque professionem exaraverit possessor in census tabulis, sive non, eadem manebat inscribentis conditio, eademque inscriptionis forma. In id itaque semper quaestio redit, num necesse fuerit mentionem facere de tertio possessore; quae praescriptio cum desideretur in decreto anni 1808, temere infringenda non erat resjudicata quae validam renunciavit inscriptionem a pio opere susceptam. Et ita etc. utraque etc.

Die 1 aprilis 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Frattini — D. Joannes Baptista Ruggeri.

Prot. 130 / 1851 R. P. D. FERRARI Decisio CCLI.

FANEN. CIRCUMSCRIPTIONIS, ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 12 *Februarii* 1852.

Argumentum

De legato universali et particulari — An legata detractioni portionis legitimae subjiciantur — An injustitia manifesta resjudicata laboret, quae in judicio liquidationis legitimae, dotem a filia receptam non imputavit, sed jura dumtaxat super eadem imputatione reservavit.

§ 1. Camillus comes Marcolini ex praeclara Fani familia juvenculus adhuc a parentibus Dresdam apud Saxonum regem missus, hujus benevolentiam adeo sibi conciliavit, ut summis decoratus honoribus suas jam satis amplas opes quam maxime adauxerit. Ex temporum valetudinisque causa Pragae apud Boemos commorans, sub die 6 julii 1814 testamentum, quo decessit, condidit, ubi Petrum filium primogenitum scripsit ex asse haeredem, Francisco filio natu minori reliquit legitimam, nec non « *la quarta parte dei beni stabili allodiali e comprati* »; Augustae filiae foeminae comiti Nimptisch pridem nuptae reliquit legitimam, conditione tamen adjuncta, ut conferre deberet « *la somma che ella ha già ricevuta d'avanzo in conformità dell'istrumento etc., e ne avrà questa somma di meno* »; uxori demum Mariae Annae baronissae O' Kelly reliquit semissem, seu binos quadrantes praefatorum praediorum « *allodiali e comprati* ».

§ 2. Parente vita functo, et inventario confecto per regiam praefecturam, cujus ditioni lite inter haeredes pendente bona haereditaria subjiciuntur ex instituto regionis, immanis comperta fuit Camilli haereditas, quae duobus constabat patrimoniis, italico scilicet atque germanico, quorum postremum ad majorem longe valorem extollebatur. Quo tamen uberior fuit divitiarum copia, eo frequentiores et acriores fuerunt quaestiones inter fratres exortae, quae universa fere romani germanique fori tribunalia exagitarunt. Prior erupit soror Augusta, quae nullitatem praetexens paterni elogii quoad restitutionem fideicommissorum, consuccessionem contendebat ad bona italica fideicommissi vinculo olim subjecta. Ad praecidendam litem hanc, aliasque futuras, quas prospiciebat communis mater baronissa O' Kelly, testamentum suum, quo omnes ex aequo filios haeredes instituerat, excepto praelegato favore primogeniti, immutavit, praecipiens quoties filii Augustae interim defunctae, a lite incepta in tabulas paternas non desisterent, vel filius suus Franciscus litem intenderet, ab haeredis qualitate deciderent, una dumtaxat percepta legitima. Spreto materno praecepto, Augustae filii litem persecuti sunt, ideoque in caducitatis poenam inciderunt. Idem contigit Francisco, qui plura judicia in fratrem Petrum promovit. Quapropter universa matris haereditas ad primogenitum defertur, legitima tantum debita fratri filiisque sororis.

§ 3. Ex duobus patrimoniis a Camillo relictis, patrimonium Italiae majoribus et subtilioribus quaestionibus materiam praebuit. Disputatum enim *primo*, utrum bona fideicommisso olim mancipata dividenda forent pro virili Petrum inter et Franciscum, an potius in universum Petro cedere deberent. Et s. Rotae auditorium mediam quodammodo viam eligens definivit bona antiquitus fideicommissaria Petro quidem pertinere, detracta tamen ex iis legitima favore Francisci. Licet enim libera agnoverit universa hujusmodi bona, et irritum putaverit fideicommissum a patre institutum quoad bona posita dextrorsum Metaurum, ubi leges gallorum adhuc vigebant, censuit tamen omnia bona utrobique existentia jure institutionis Petro deferri, utpote ex asse haeredi, remoto Francisco quem pro legatario legitimae et rerum certarum habuit. Subortae deinde sunt aliae quaestiones, quas diremit transactio Fani inita sub die 29 maji 1832, ac pedissequa transactio 6 junii 1833, quibus pro legitima paterna maternaque in bonis italicis, et pro fructibus utriusque legitimae nec non bonorum legatorum, quae citra controversiam debebantur, tradita sunt

Francisco tot praedia, quorum valor assurgebat ad conspicuam summam scutator. 82105, 25.

§ 4. Quaestione super legati interpretatione in ea transactione reservata, resumptum est judicium antea promotum, quo disputabatur, utrum sub iis verbis « *beni stabili allodiali e comprati* » intelligerentur praedia dumtaxat a testatore empta, an praedia etiam ex majorum substantia libere illi perventa. Et pluribus praeeuntibus disceptationibus definitum est a s. Ordine ut, detracta prius legitima, legatum deberetur super omnibus praediis liberis tam a patre coemptis, quam a majorum haereditate acceptis. Orta rejudicata, disputatum diu est super ejusdem executione, utrum ex legati bonis detrahenda nec ne foret legitima sorori Augustae debita, et post plures decisiones tandem s. Ordo definivit bona legato comprehensa Francisco tradi oportere. Ne tamen *vel leviter laederentur*, si quae jura *Petro suppeterent super Augustae legitima*, resolutioni addidit, ut Franciscus cautionem praestaret simul ac bona legata sibi traderentur. Quae resjudicata in executionem missa deinde fuit ex peculiaribus fratrum conventionibus, quibus pluribus reservationibus utrinque adjectis, Franciscus pro capite legati legitimaeque maternae, et pro fructibus utriusque retulit scut. 35334, 29.

§ 5. Postremo ex hisce judiciis adhuc pendente, fratres Dresdae conveniunt, et sub die 4 martii 1834 transactionem ineunt super omnibus quaestionibus « *insorte sul legato del loro padre, come su quello della loro madre, legati su i beni esistenti parte nel regno e ducato di Sassonia, e parte nel regno di Prussia* ». Franciscus juribus omnibus abdicat, quae sibi competerent super germanica utriusque parentis haereditate, comprehensis nummis ex Italia missis, et in compensationem omnimodam accepit thal. (moneta germanica) 92, 500. Conventum praeterea ut si quid debiti in liquidatione cum Augustae filiis ineunda emergeret, gravare deberet Petrum dumtaxat, semoto prorsus Francisco, qui extraneus censendus erat.

§ 6. Paucis mensibus postea, sub die nimirum 4 decembris 1834, sequitur transactio cum Augustae filiis, quibus Petrus pro legitima paterna maternaque in patrimonio germanico et italico debita, et pro utriusque legitimae fructibus persolvit thal. 30,000 praeter dotem in thal. 65, 666 ejusque auctarium, vivente patre receptam, praeter thal. 25, 000 aliasque summas ex haereditate post parentum obitum perceptas, quas omnes eisdem remittit seu accepto habet. In vim hujus transactionis, qua Augustae jura in Petrum translata sunt, ad vitam revocata est quaestio super detractione legitimae a bonis legati titulo Francisco traditis, quam s. Ordo cautionis praestationem jubens indecisam reliquerat. Petrus enim pisaurenses triumviros adiens institit ut Franciscus sibi restitueret quidquid amplius perceperat non detracta ex legati bonis Augustae legitima. Et voti compos evasit tum penes pisaurenses judices, tum penes maceratensem appellationis aulam, quae sententiam prioris gradus confirmavit, adjecta tamen reservatione jurium favore Francisci super thal. 33, 607, quos petitae legitimae imputandos esse contenderat. Victus, sed non animo fractus Franciscus ad supremum nostrum tribunal confugit interposito recursu pro circumscriptione sententiae maceratensis, vel saltem pro restitutione in integrum adversus remjudicatam. Nec perperam; nam PP. meos sciscitatus responsum hoc mane accepi « *Nihil de circumscriptione; in reliquis, de causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 7. Quoad circumscriptionem fasces submisit Franciscus ipse, ideoque nihil occurrit de ea disserere. Quod vero ad restitutionem in integrum pertinet, injustam PP. censuerunt remjudicatam ex duobus codicis judiciarii articulis in §. 1058, ubi cavetur « *La ingiustizia manifesta deve risultare o dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge, o dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Et quoad primum PP. animadvertebant legatum, de quo agitur, esse particulare, neutiquam universale. Testator enim non quotam haereditatis, non quotam omnium suorum bonorum Francisco reliquit, sed quotam rerum certarum, seu certae bonorum speciei « *Lascio la legittima e la quarta parte de' miei beni stabili allodiali e comprati, che posseggo* ». Hisce verbis exclusit numera-

tam pecuniam, res pretiosas, debitorum nomina, omnem denique substantiam mobilem, qua universum fere patrimonium germanicum constabat; exclusit rursus praedia fideicommissaria et emphyteutica, quae robur vel maximum constituebant patrimonii italici, et legatum cohibuit ad illam dumtaxat speciem bonorum stabilium « *allodiali e comprati* ».

§ 8. Legatum ergo est particulare. Universale enim tunc censetur legatum, cum vel quota haereditatis, vel quota omnium bonorum relinquitur, *ad textum in l.* 104 §. *ult. ff. de leg.* 1, *l.* 9, *et l. ult.* §. 3 *ff. de leg.* 2; contra cum relinquuntur certae res, vel certa species bonorum, puta praedia tusculana, praedia maritima, bona feudalia, legatum particulare semper habetur. Nam licet ea bona genus, vel universitatem importent, comparative tamen ad haereditatem, quae omnia prorsus bona et jura defuncti complectitur, est res particularis, quemadmodum genus secundarium seu ultimum. Scite post textum *in leg.* 91 §. 3 *ff. de leg.* 3, *et leg.* 27 *ff. de instrum. legat.*, *De-Luca tit. de legat. disc.* 52 *num.* 9, *Mantica de conjec. ult. volunt. lib.* 7 *tom.* 2 *num.* 7, *Fusar. de substit. quaest.* 268 *num.* 1, 2, 3, *Peregrin. de fideicommiss. art.* 111 *num.* 23.

§ 9. Perperam vero Petri defensores confugiebant ad art. 1010 cod. gallici, ubi cavetur « *Il legato a titolo universale è quello con cui il testatore lega una quota parte di beni, de' quali la legge gli permette disporre, come sarebbe una metà, un terzo, ovvero tutti i suoi mobili, od una quantità determinata o degli uni o degli altri* ». In primis enim diversus est casus, quo versamur, cum non omnia immobilia Camillus Francisco legavit, sed certam tantum immobilium speciem, id est « *allodiali e comprati* ». Porro cum legatum certam bonorum speciem continet, non universale, sed particulare censetur ex ipsis gallorum legibus, veluti tradit gallicus auctor *Merlin* verb. *legatarj pag.* 759. Praeterea praedia legata magna ex parte jacent secus laevam Metauri, ubi, gallorum legibus abrogatis, jus commune restitutum fuerat jam a die 14 maji 1814, tribus nempe fere mensibus ante testatoris obitum. Quapropter non ex gallico jure, sed ex jure romano definienda est legati indoles, cum immobilia regantur legibus loci ubi sita sunt. Tandem resjudicatae obstare videntur quominus legatum particulare censeatur; utroque enim judicio Petrum inter et sororem, et deinde inter Petrum et Franciscum acto super divisione bonorum antiquitus fideicommissariorum, Petrus renunciatus fuit haeres universalis, et Franciscus legatarius dumtaxat particularis, ideoque omnia ea bona, quae perperam fideicommisso parens restituerat, addicta sunt Petro qua haeredi ex asse, remoto penitus Francisco, qui legitimam tantum ex iis detrahere valeret. Porro absurdum videtur, ut idem legatum universale nunc censeatur quoad incommodum, postquam particulare renunciatum fuit quoad emolumentum.

§ 10. Legati indole determinata, in oculos prosilit injustitia reijudicatae, quae legitimam Augustae debitam ex praediis legati titulo Francisco traditis detrahendam statuit. Nam legitima quae liberis, vel parentibus debetur, nil aliud revera est, quam aes alienum haereditatis, veluti docent *Cujac. tom.* 8 *edict. Neap. pag.* 458, *Merlin de legit. lib.* 5 *tit.* 1 *quaest.* 1 *num.* 8, 9, *Rot. in recent. decis.* 169 *num.* 19 *part.* 17. Tralatitii autem juris est aes alienum cunctaque alia haereditaria onera ad haeredem omnimodo pertinere, exempto penitus legatario, licet vel maximum sit emolumentum quod percipit, ad textum *in leg. Quoties* 13 *cod. de haered. institut.*, *et in leg.* 1 *cod. Si certum petatur*, et in praecisis terminis legitimae *novella* 115 *cap.* 5, quibus concinunt communi ore interpretes *Richerius jurisprud. lib.* 11 *tit.* 22 §. 20, *Surd. decis.* 316 *numer.* 4, *et Rot. decis.* 11 *part.* 10 *recent. numer.* 2 *in Romana legitimae* 10 *decembris* 1753 *coram Tanara*. Nec regeras legitimam deberi super qualibet gleba, ideoque omnia prorsus testatoris bona legitimae detractioni obnoxia esse. Quamvis enim res legatae in cumulum conferantur ad effectum augendae portionis legitimae, attamen hujusmodi quota ex caeteris haereditariis bonis, quae idonea sunt, exsolvi ab haerede debet,

quin legata ullam patiantur imminutionem, ceu tradunt *Bald. ad pandect. rubr. de rerum commun. divis. col. 1, Mart. de succes. leg. part. 1 quaest.* 25 *art.* 4, *Covarruvias de testam. cap. Raynald.* 18 §. 11 *numer.* 10, *Menoch. de arbitr. lib.* 11 *cas.* 163 *numer.* 20, *Merlin de legit. lib.* 11 *tit.* 1 *quaest.* 10 *num.* 10.

§ 11. Frustra post haec Petri defensores obtrudebant remjudicatam rotalem coram em̄o De-Cursiis, qua statutum fuit ut « *detracta prius legitima, tradi debeat Francisco legatum* ». Illius siquidem judicii subjectum non versabatur super legati indole, utrum nempe particulare, an potius universale censendum esset, seu num legatum obnoxium nec ne foret detractioni legitimae, sed tota contentio erat super qualitate praediorum, quae legato comprehendi deberent, utrum scilicet praedia dumtaxat a testatore empta legato continerentur, an praedia quoque ex majorum substantia obventa. Quapropter ea clausula reijudicatae adjecta quaestionem definire nequivit, quae in contentionem minime veniebat, sed referenda potius ad alium articulum litis themati magis analogum. Porro cum Franciscus legitimam ex patrimonio italico consecutus pridem fuerat in vim transactionis 20 maji 1832, rationi congruum erat legitimam ex rebus legatis detrahere, ne eam semel et iterum perciperet. Praeterea quaestio tunc versabatur super legitima Francisco debita, nunc vero agitur de legitima debita Augustae. Quapropter cum quaestio hodierna diversam respiciat personam, s. Ordinis definitio officere minime potest, quia exceptio reijudicatae cessat, quoties inter diversas personas agitur, *leg.* 3 *ff. de except. reijudicat.*

§ 12. Praeclarior vero visa est reijudicatae injustitia ex alio codicis judiciarii capite « *dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Licet enim concedere velis legatum esse universale, ideoque legitimae detractioni subjiciendum; rursus licet transactio inter fratres Dresdae inita sub die 1 maji 1834, ad patrimonium dumtaxat germanicum cohibeatur, et idcirco Petrus ex juribus sororis Augustae sibi cessis legitimam super bonis italicis petere valeat, semper tamen injusta detegitur resjudicata ex eo, quod summarum conferendarum imputationem Francisco denegavit, licet jus pro iis condicendis eidem reservavit. Et re sane vera, testator disertis verbis praecepit ut Augusta legitimae sibi legatae imputare teneretur quidquid nuptiarum occasione receperat « *La mia figlia Augusta deve avere la legittima, ma ne deve esser defalcata la somma che ha già ricevuta d'avanzo in conformità dell'istrumento, e ne avrà questa somma di meno* ». Porro Augusta dotis titulo receperat thal. 66,666, et alios thal. 3,336 pro muneribus nuptialibus dotisque auctario, in totum thal. 70,002; contra, legitima paterna super bonis germanicis vix constabat thal. 52,819. Reliqua ergo summa thal. 17,183, quae detracta legitima patrimonii germanici supererat, imputanda per necesse erat legitimae patrimonii italici.

§ 13. Et incassum objiciebatur reliquam eam summam legitimae maternae super bonis germanicis imputatam fuisse ex transactione a Petro cum Augustae filiis inita. Nam cum dos cum ejus auctario soluta a patre fuerat in causam legitimae a se debitae, non erat amplius integrum Augustae filiis, hoc est debitoribus, in aliam causam accipere in perniciem Francisci, qui ad collationis seu imputationis effectum creditor erat. Postquam enim solvens causam expressit, in quam pecunia soluta intelligatur, non est amplius arbitrio debitoris solutionis causam subvertere, ad textum *in leg.* 1, 2, 3 *ff. de solut.* Nec proderat resumere universae dotis imputationem secutam fuisse ex consensu quoque Francisci, ex transactione scilicet inter ambos fratres inita, qua is a Petro summam retulit thal. 92,500 pro legitima tum paterna tum materna, rejecto insuper in Petrum ipsum onere solvendi Augustae filiis debiti, si quid adhuc superesset. Haec enim objectio dilemmate conficitur; *aut* ea transactio italicum quoque patrimonium complectitur, et tunc injuria vel maxima Petrus legitimam postulat, cujus solutionem ipse in se unum suscepit, liberato prorsus Francisco; *aut* transactio ad patrimonium germanicum cohibetur, et tunc inscite Francisci consensus ex ea transactione desumitur super re seu jure quod patrimonium italicum spectat; absurdum

quippe est ut transactio debitum, seu italicae legitimae onus, penes Franciscum reliquerit, creditum vero, seu dotis conferendae ratam, quae eamdem italicam legitimam ipso jure minuit, Petro tribuerit. Quapropter dotis collatio inter Petrum et Augustae filios secuta non pro alia quantitate fieri potuit Francisci consensu, quam pro rata legitimae germanicae, super qua dumtaxat transactio ceciderat, ideoque pro reliqua dotis portione conventio Petrum inter et filios Augustae immutare non potuit in detrimentum Francisci solutionis causam a patre ipso solvente expressam.

§ 14. Hisce positis, evidens est injustitia reijudicatae quae legitimae petitionem admisit, neglecta dotis collatione. Dotis enim conferendae exceptio tanti est, ut vel ipsam legitimae actionem perimat, adeout filia a judicio prorsus repellatur, nisi receptam dotem prius conferat. Praeclari sunt textus *in leg.* 1 §§. 10 *et* 13 *ff. de collat.*, *leg.* 11, 12 *et* 14 *cod. eod. tit.* Et scite quidem; nam dos a patre filiae traditam nil aliud reapse est, quam anticipata legitimae solutio; ideoque eam ipso jure minuit vel in totum etiam exhaurit. Collationis itaque leges pessumdederunt judices reijudicatae, qui dotis imputationem admittere tenebantur in eodem judicio, in quo de legitimae liquidatione agitur, non autem ejus petitionem rejicere ad aliam distincti judicii sedem. Quod de dotis collatione disseruimus, idem ferme dicendum de thal. 25,000 et thal. 500, qui ex haereditario cumulo repensi fuerunt Augustae filiis pro juris utriusque legitimae tam super bonis germanicis, quam super bonis italicis. Si enim hujusmodi summae persolutae fuerant partim pro legitima germanica, partim pro legitima italica, nefas erat Augustae filiis integram summam pro legitima tantum germanica acceptam ferre, subvertendo ita solutionis causam in damnum Francisci, cui jus quaesitum erat, ut solutiones pro rata cederent ad minuendam legitimam italicam. Quocirca et hae summae imputandae erant pro congrua quantitate in legitimam adhuc liquidandam; neutiquam reservanda actio ad aliud diversum judicium. Absonum enim a jure est ut in judicio quod vertitur non super jure dumtaxat in genere, sed super juris quoque liquidatione, dispungatur actoris creditum; differatur vero dispunctio summarum, quas reus conventus in ejusdem crediti computum persolvit. Et ita in strenuo partium certamine decisum est.

Die 1 aprilis 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Bartholomaeus Belli — D. Joseph Montanari.

Prot. 168 / 1851 — R. P. D. ARNALDI — Decisio CCLII.

Comaclen. Circumscriptionis

Jovis 12 *Februarii* 1852.

Argumentum

De judice incompetenti et incapaci — Quando locum habeat jurisdictionis defectus ratione materiae — An formae benedictinae constitutionis super prorogatione jurisdictionis per aequipollens suppleri possit — Quomodo inter se differant compromissum et prorogatio jurisdictionis — An regula §§. 433 *et* 437 *codicis praxeos, quoad arbitrium adeundi judicem qui alicui ex reis competens sit, obtineat in casu quo actor judicem seligat cujus jurisdictionem pacto reus prorogaverit — Quaeritur tandem an competentiae quaestio, ab ordinariis judicibus per remjudicatam absoluta, ad supremum tribunal per recursum circumscriptionis deferri liceat, eo quod resjudicata utpote ab judice incompetenti lata, nullo in pretio habenda sit.*

§ 1. Privata syngrapha diei 16 augusti anni 1844 coram tribus testibus subscripta fratres nepotesque Schincaglia locarunt Josepho Mariae Patrignani quaedam rustica praedia ad decennium. Inter caetera pacta cautum fuit ne per venditionem con-

tractus locationis rescindi posset; quin imo eo in casu jus *protimiseos* favore conductoris conventum. Insuper expressis verbis adjectum pactum quod « *gli Schincaglia tutti, e per loro Buonmercato Schincaglia, eleggono il loro domicilio in Comacchio nella casa dell'eccellentissimo sig. Gaetano Mioni, ed eleggono per loro tribunale competente quello ecclesiastico vescovile di Comacchio* «. Nondum exacto conductionis quinquennio, Maria Schincaglia nupta Maximiliano Modenesi, filia et haeres universalis Buonmercati Schincaglia natu majoris, qui interim e vivis excesserat, dimidiam partem cujusdam praedii in locatione comprehensi, cui nomen « *Zerbina* », vendidit Antonio Fabri, nulla habita ratione de pactis conventis cum Josepho Maria Patrignani in locationis apocha. Nulla enim facta fuit de conciliata venditione denunciatio conductori, cui ex pacto jus praelationis competebat, nulla addita in venditionis syngrapha cautio favore conductoris ut contractus jam initae locationis conductionis salvus foret, quemadmodum antea conventum fuerat. Quin etiam libera data est emptori facultas adprehendendi fundi possessionem.

§ 2. Qua de re Joseph Maria Patrignani ut conculcatis suis juribus consuleret, in judicium rapuit coram vicario generali curiae ecclesiasticae comaclensis ad normam pacti conventi in locationis apocha, tum venditricem Mariam tum superstites fratres nepotesque Schincaglia, qui cuncti tenebantur ad observantiam locationis, tum demum emptorem Antonium Fabri petens « *che previa la dichiarazione spettare all'attore per ogni e qualunque effetto di ragione e di giustizia il gius prelativo di compra, ed essere obbligati in ogni caso i locatori a garantire il possesso de' fondi locati, ed in cotesto degli Schincaglia e acquirente Fabri, sarà decretata la nullità della vendita etc.* ». Omnes rei conventi unum constituerunt procuratorem, qui ubi primum judicio sistitit, exceptionem fori declinatoriam opposuit obtendens judicis ecclesiastici incompetentiam ad dirimendam causam laicalem inter mere laicos, ac proinde institit « *sentire che s. s. illustrissima e reverendissima dichiarerà la propria incompetenza nella causa* ». Vicarius generalis comaclensis interlocutoria sententia diei 29 aprilis 1850 hujusmodi exceptionem rejecit, propriamque competentiam declaravit. Idem praestitit vicarius metropolitae ravennatensis, ad quem ex provocatione Antonii Fabri fratrumque Schincaglia incidentalis ea quaestio delata fuerat.

§ 3. Post haec licet per absolutissimam remjudicatam satis superque res definita videretur, tamen qui causa ceciderant, e re sua duxerunt ad nostrum supremum Ordinem confugere, interjecto recursu circumscriptionis omnium actorum quae gesta fuerant apud audientiam episcopalem Comacli, et metropolitanam Ravennae ut assequerentur idem quod ab ordinariis judicibus denegatum fuerat. Verum propria eos fefellit opinio. Proposita siquidem in hodiernis comitiis eorum circumscriptionis instantia, rescriptum est « *Nihil* », ac commissum mihi munus decisionis vulgandae.

§ 4. Et re quidem vera quamquam judices ecclesiastici *incompetentes* ex lege sint ad cognoscendas causas laicales inter laicos, tamen non sunt *incapaces*, quemadmodum incapaces vicissim sunt judices laici in dirimendis causis de rebus sacris, aut quae contra sacras personas aguntur. Quare in illis accedente litigantium consensu, judex ecclesiasticus valide exercere jurisdictionem potest, ut post textum *in lege 7 cod. de episcop. audientia*, passim tradunt DD. et praecipue *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4 gloss.* 13 *p.* 3 *num.* 21, *Squillant de privilegiis clericorum cap.* 7, *Rodriguez de execut. sent. cap.* 1 *art.* 2 *num.* 33, *Gonzalez lib.* 2 *tit.* 2 *decret. cap.* 18 *num.* 10, *Constant. vot. decis.* 144 *numer.* 14. Idipsum firmavit supremus Ordo *in ea Civitatis Castelli* 20 *julii* 1843 *coram Grossi*, *in Interamnen. circumscript.* 3 *aprilis* 1845 *cor. R. P. D. La-Grua Valdina*, *in Narnien. circumscriptionis* 18 *novembr.* 1847 *coram me.* Quo semel posito, si in themate ambigi nequibat quin litigantes consenserint in vicarii generalis comaclensis jurisdictionem, quisque suo sensu facile percipit, nefas esse ejusdem jurisdictionem in discrimen adducere. At vero incontroversum id facit luculentissimum pactum quo tempore non suspecto, nulloque jure cogente sese invicem apertis verbis obstrinxerunt tum locatores Schincaglia,

tum conductor Joseph Patrignani in apocha diei 16 augusti anno 1844 coram tribus testibus subscripta, ubi cautum « *gli Schincaglia tutti, e per loro Buonmercato Schincaglia eleggono il loro domicilio in Comacchio nella casa dell'eccellentissimo sig. don Gaetano Mioni, ed eleggono per loro tribunale competente quello ecclesiastico vescovile di Comacchio* ». Acta igitur quae coram vicario generali comaclensi in vim illius pacti gesta fuerant, non poterant profecto a nostro supremo Ordine circumscribi perinde ac si nulla censenda essent ob defectum jurisdictionis.

§ 5. Perperam vero objiciebatur in casu, consensum partium nihili faciendum esse ad effectum prorogandae jurisdictionis, quia praestitus non fuit juxta formam benedictinae constitutionis « *Romanae curiae praestantiam* », quam judiciarius codex praescribit in §. 358, ajens « *I vescovi . . . . . sono giudici . . . . . nelle cause meramente laicali fra meri laici, quando le parti vi consentano nella forma prescritta dalla costituzione di Benedetto XIV, cha incomincia* « Romanae curiae praestantiam » *nel* §. Jurisdictionem vero ». Etenim hanc in rem animadvertebant Patres, quod licet initio post promulgatum gregorianum codicem aliquoties visus sit noster Ordo rigidiorem sequi sententiam de necessitate formae a Benedicto XIV praescriptae ad unguem adimplendae ad effectum prorogandae ecclesiasticae jurisdictionis, attamen postea in odiosissimis circumscriptionis querelis benignior apud nostrum Ordinem obtinuit jurisprudentia, quae sententiae et spiritui praefatae constitutionis potiusquam cortici verborum inhaerens sanxit, illi formae per aequipollens recte suppleri posse. Hinc quod praescribitur in cit. §. 358 de forma benedictinae constitutionis non adeo stricte intelligendum est, quasi vero *ad litteram* cuncta servanda sint, quae in praefata constitutione sub nullitatis poena statuta sunt, sed ea tantum quae pertinent ad certitudinem consensus rite constituendam, ita tamen ut vel aliis legitimis modis eadem certitudo constitui possit. Hanc doctrinam tradidit noster Ordo *in ea Civitatis Castelli* 20 *julii* 1843 *coram Grossi*, *in Interamnen. circumscriptionis* 3 *aprilis* 1845 *coram R. P. D. La-Grua Valdina*, *in Narnien. circumscript.* 18 *novembr.* 1847, *et in Eugubina circumscript.* 29 *julii* 1847 *coram meipso*, *in Fabrianen. circumscript.* 3 *febr.* 1848 *coram R. P. D. meo Paccinelli*, *in Verulana circumscript.* 28 *febr.* 1850 *cor. R. P. D. meo Lippi.*

§ 6. Haec porro benignior cit. §. 358 interpretatio ab aliis locis ejusdem gregoriani codicis requiri quodammodo videbatur. Nam ex. gr. in §. 786 nullus alius refertur insanabilis jurisdictionis defectus, nisi ratione materiae, valoris ac rei et personae sacrae. Nulla ergo mentio de defectu insanabili, qui scateat ex non adimpleta ad unguem forma benedictinae constitutionis. Nec quis dicat illum pertinere ad defectum ratione materiae. Etenim defectus ratione materiae tunc locum habet, quum judex ne habitu quidem et potentia jurisdictione pollet cognoscendi definiendique aliam causam, seu aliis verbis, quum is ne dum *incompetens* sed et *incapax* omnino sit. Quod de judice ecclesiastico quoad causas laicales dici nequit.

§ 7. Rursus in §. 785 cautum legimus « *È rimesso e sanato il difetto di giurisdizione rin ordine alle persone laiche, se la parte comparisce e produce documenti e difese etc.* ». Quae sanctio, cum generalis sit, comprehendere etiam dicenda est judicum ecclesiasticorum juisdictionem, ut pluries noster Ordo sanxit. Atqui id cum benedictinae constitutionis sacramentali forma conciliari nequit. Ea enim hujusmodi sanationem per tacitum litigantium consensum omnino respuit, cum caveat « *alias consensu isto expresse ut supra praestito deficiente, omnia acta coram eo* (vicario) *facta, sint ipso jure nulla et irrita, causaque per judicem competentem ad instantiam sive rei sive actoris in quocumque statu, et quandocumque reassumi possit* ». Merito itaque supremus noster Ordo ut novas quoque leges invicem conciliaret, censuit, benedictinae constitutionis formae, quam cit. §. 358 vig. cod. exigit, rite posse per aequipollens suppleri.

§ 8. Adversus hanc magis receptam nostri Ordinis jurisprudentiam in contrarium adducebatur recens exemplum causae verulanae huic similis, ut ajunt, in qua ad diem 13 febr. elapsi anni rescriptum fuit circumscribenda esse acta vicarii foranei oppidi Strangola-

galli ex defectu jurisdictionis, licet partes ejus jurisdictionem tacite prorogavissent. Verum enim vero frustra conabantur recurrentes ab eo exemplo suae causae praesidium mutuari. Etenim quum in illa causa utpote minori editae in vulgus non sint decidendi rationes, divinare nemo potest, cur et quibus ex causis ita judicatum fuerit. Insuper in memoriam revocandum est, ea in causa disceptatum quoque inter caetera fuisse de potestate episcopi delegandi vicario foraneo jurisdictionem ad cognoscendas lites valoris argenteorum triginta. Quapropter quum certum sit in diversitate casuum diversum jus obtinere, ad monitum legis « *Si quis ad exhiben. ff. de except.* », quumque haud innotescant in ea causa decidendi rationes, putandum potius est, noluisse supremum Ordinem ab ea jurisprudentia tunc recedere quam eo usque professa fuerat.

§ 9. Post haec ad defectum jurisdictionis in vicario comaclensi aliquo modo adstruendum contendebant recurrentes ex nostris legibus haud fas esse pacisci de prorogauda judicis incompetentis jurisdictione ex eo quod in §. 1752 vig. cod. cautum legamus « *Non si può compromettere in un giudice o tribunale qualunque, eccettuato quello della sacra Rota* ». Sed infirmius enim vero prae caeteris visum fuit hujusmodi argumentum. Aliud enim est compromittere in aliquem, ac aliud prorogare judicis incompetentis jurisdictionem. In compromisso tribuitur ex voluntate partium homini privato qui nulli praeest jurisdictioni, facultas dirimendi litem, quae coram eo disceptatur summarie ac speciali forma. In prorogatione vero ex facto partium *actu* excitatur jurisdictio ejus, qui *habitu* ex lege eam habet, ac lis coram eo agitur servata in omnibus judiciorum forma. Ex eo igitur quod a novis legibus prohibeantur cives compromittere in quemlibet judicem, aut tribunal, perperam argui vellet, vetitum quoque fuisse ne quis pacto convento proroget incompetentis judicis jurisdictionem, ceu noster Ordo animadvertebat in *Narnien. circumscript.* 18 *nov.* 1847 *cor. me.* Adeo autem hujusmodi pactum a nostris legibus non improbatur, ut immo facta sit in §. 446 facultas eligendi domicilium « *all' effetto di determinare la competenza* ». Quod in idem recidit ac si expresse facta fuisset facultas pacto prorogandi judicis incompetentis jurisdictionem. Electio enim alieni domicilii sub se continet, ut patet, electionem alieni judicis. Ex quo factum est ut pluries supremus noster Ordo post evulgatum gregorianum codicem hujusmodi pacta non solum sarta tecta servaverit, sed, quod maximi faciendum in praesenti quaestione, ea valida et efficacia habuerit ad effectum supplendae formae benedictinae constitutionis, prorogandaeque judicum ecclesiasticorum jurisdictionis. Ita in *ea Civitatis Castelli circumscriptionis* 20 *julii* 1843 *coram Grossi, in Narnien. circumscriptionis* 18 *novembr.* 1848 *coram meipso, in Verulana circumscriptionis* 28 *febr.* 1850 *cor. R. P. D. meo Lippi.*

§ 10. Nec illud officiebat, quod a novis legibus irritum factum sit pactum in veteri formula obligationis cameralis comprehensum de adeundo auditore camerae, ceu sanxit s. Rotae tribunal in *Fabrianen. super incompetentia* 8 *febr.* 1841 *cor. eminentissimo Marini*, cui album calculum adjecit declaratoria quaedam em̃i viri qui ab intimis Status negotiis erat. Nam hujusmodi pactum ea de causa in formula obligationis cameralis adjiciebatur, quia praesul auditor Camerae ex privilegiis concessis a summis Pontificibus, et praesertim a Gregorio XIV in *constit. Ad generis* 12 *dec.* 1590, ac Paulo V in *constit. Universi agri dominici* 15 *augusti* 1611, competens judex erat de obligationibus omnibus in forma Camerae constitutis. Quapropter cum ob novas leges §. 280 quaelibet hujuscemodi privilegia abrogata fuerint, hinc nil mirum si irritum, ac nullius ponderis judicandum sit pactum illud quod famulativum legis nunc abrogatae erat, et in executionem privilegiorum summorum Pontificum quae abolita fuere, ex usu et stylo notariorum in contractibus fere omnibus apponebatur. At vero non idem sentiendum de pacto prorogandae judicis jurisdictionis. Namque in hoc casu jurisdictio judici non a lege aliqua, quae abrogata sit, *directe* tribuitur, sed solummodo a consensu contrahentium, qui, legibus id permittentibus, ejus jurisdictioni sponte se subjecerunt. Non agitur de privilegiato aliquo judice, cujus privilegium ex supervenientibus legibus in te-

nues abierit auras, sed de ordinario judice qui ex novis legibus ordinariam servat jurisdictionem. Cum itaque adeo diversa sit utriusque pacti indoles ac natura, nil erat cur ex abrogatione unius, abrogatio alterius argueretur. Caeterum vero animadvertendum non omnia, quae in praefata decisione *Fabrianen.* in genere adstruuntur de conventionibus prorogandae jurisdictionis, prout eae spectari debent post promulgatas novas leges, Patribus meis probari potuisse.

§ 11. Huc re perducta, defectum jurisdictionis in vicario comaclensi ex eo saltem conjicere nitebantur recurrentes, quod inter reos conventos vocatus in judicium fuerit etiam Antonius Fabri uti emptor praedii « *Zerbina* », qui nuspiam nec ante nec post litis introductionem in judicis ecclesiastici jurisdictionem ullo modo consensit. Verum facili negocio hujus argumenti vis destruebatur. Nam misso quod non incongrue ex libelli verbis erui posset, Antonium Fabri in jus raptum fuisse tamquam interesse secundarium et consecutivum habentem (quo casu dubio procul trahendus eo erat), ubi causa princeps agebatur (*leg. venditor ff. de judic., et* §. 443 *vig. cod.*), hoc inquam misso, illud rem perimebat, quod nempe cum plures sint rei in jus vocandi utut habentes interesse aeque principale, actio ad arbitrium actoris promoveri possit apud quemlibet judicem, qui competens sit alicui ex reis. Patula sunt hanc in rem legis verba in §§. 433 *et* 437 *vig. cod.* Semel ac igitur vicarius generalis comaclensis factus ex prorogatione fuerat judex *actu* competens quoad Schincaglia, integrum erat actori Josepho Mariae, lege id permittente, coram eodem vicario vocare et ipsum Antonium Fabri, licet caeteroquin quoad ipsum incompetens vicarius fuisset. Idipsum in pari specie firmavit noster Ordo in *Fabrianen. circumscriptionis* 25 *junii* 1838 *coram R. P. D. Ferlisi decano, in Romana seu Reatina circumscriptionis* 10 *aprilis* 1834 *cor. eminentissimo Vannicelli.*

§ 12 Quamquam ex his quae huc usque disceptavimus, satis superque asserta videretur in themate judicis ecclesiastici jurisdictio, ac proinde futilitas interjecti circumscriptionis recursus, tamen ut magis magisque editi rescripti justitia elucerct, animadvertebant Patres in omni hypothesi petitam circumscriptionem denegandam fuisse ob remjudicatam, quae super hac eadem quaestione de competentia ab ordinariis judicibus jam lata fuit. Memoria enim heic recolendum, vicarium comaclensem post oppositam a fratribus Schincaglia et Antonio Fabri exceptionem fori declinatoriam, declaravisse propriam competentiam, ac dein idem judicatum fuisse a vicario generali metropolitae ravennatensis, ad quem iidem Schincaglia et Antonius Fabri provocaverant. Jam vero hujusmodi resjudicata impedimento erat quominus circumscriptio concederetur. Etenim in primis ex constanti nostri Ordinis jurisprudentia noto notius est vetitum cuivis esse ad extraordinarium remedium confugere, postquam ordinarium is expertus fuerit. Per ordinarii siquidem remedii electionem videtur extraordinario renunciatum, ut saepe saepius firmavit noster Ordo praesertim in *Eugubina seu Anconitana circumscriptionis et appellationis* 10 *martii* 1825 *coram Alessi, in Romana seu Sabinen. circumscriptionis* 8 *febr.* 1833 *coram Grossi, in Tiburtina circumscriptionis* 11 *septembris elapsi anni coram R. P. D. meo Lippi.* Quo posito, si recurrentes maluerunt apud ordinarium judicem appellationis sua jura experiri in quaestione super competentia, sibi imputent si nunc extraordinarium circumscriptionis remedium ipsis denegetur. Accedebat insuper per circumscriptionis recursum propositum nobis ac in discrimen denuo adductum fuisse idipsum quod per absolutissimam remjudicatam jam diremptum ac definitum undequaque fuerat. Jam vero neminem latet remjudicatam sive jure sive injuria latam pro veritate habendam esse, quoad ea suis viribus consistat, ac peremptoriam parere litis finitae exceptionem. Quapropter aut ea de medio auferenda, aut ejus auctoritati velis, nolis, obtemperandum.

§ 13. Nec objicere erat nullo in pretio habendam esse remjudicatam, quae a judice incompetenti lata fuerit. Nam quidquid sit de intrinseco causae merito, utrum nempe

judex ecclesiasticus in themate competens foret nec ne ad cognoscendam litem principem a Josepho Maria Patrignani institutam, certum exploratumque est, judices ordinarios utut incompetentes rite posse de propria competentia vel incompetentia judicium ferre. Id apertissime tradit Ulpianus *in leg.* 5 *ff. de judic.* et cl. Brunemann hanc legem interpretans ait « *Quando de competentia lis est, ipse judex potest sententiam ferre de sua competentia, quia ipse ad istam quaestionem competentiae aut incompetentiae competens est judex* ». *Comment. ad dictam leg. num.* 16.

§ 14. Quod juris principium haudquaquam destruebatur in casu a sanctione §. 791 *vig. cod.*, ubi nostro supremo Ordini exclusive reservatum est de nullitatibus cognoscere ex defectu jurisdictionis « *se il difetto riguarda la materia o il valore della lite, ovvero le persone o le cose appartenenti al foro ecclesiastico* ». Nam liquido patebat in themate de nullo ex praedictis defectibus rem esse. Non de defectu ratione valoris, aut personae reique sacrae, ut incontroversum erat, non denique de defectu ratione materiae. Semel ac enim ex iis quae supra statuimus manifestum erat judices ecclesiasticos licet *incompetentes*, haud tamen esse *incapaces* ad cognoscendas lites laicales inter laicos, ideoque accedente litigantium consensu rite posse quoad eas jurisdictionem exercere, exinde necessario profluebat, quemlibet in casu exulare defectum vel ratione materiae, qui tum locum habet cum ne per consensum quidem partium judicis jurisdictio sanari ac prorogari queat. Firmum itaque immotumque manebat, remjudicatam, quae competentiam judicis ecclesiastici sanxit, quoad ea est in implicito statu validitatis, impedimentum parare quominus per circumscriptionis rescriptum ex defectu jurisdictionis vis atque auctoritas ejusdem reijudicatae infringeretur. Atque ita etc. utraque etc.

Die 11 julii 1852 « *Provisum per transactionem* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Joseph Montanari.

Prot. 131 / 1848 R. P. D. LIPPI DECISIO CCLIII.

ANAGNINA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 12 Februarii 1852.

Argumentum

An gallicis abrogatis legibus fideicommissa revixerint dum pontificia lex ea in suspenso reliquerit — An eo tempore intermedio omnium filiorum consensus ad aboletum jam fideicommissum restituendum favore primogeniti efficax fuerit — Adstipulatam primo emphyteutae facultatem, quemlibet ex suis filiis in emphyteusim ex pacto et providentia nominandi, illius quoque successores sibi vindicare conantur.

§ 1. Ultimo, quo decessit, voluntatis elogio Crescentius Apollonj anagninus ita anno 1772 de rebus suis disposuit, ut, relicta filiis natu minoribus legitima, quoad caetera bona, quibusdam etiam comprehensis emphyteutico jure possessis, pro Delphino qui erat natu major, ejusque primogenitis ac descendentibus in infinitum primogenituram instituerit, quam, eo vix elato, obtinuit, ac deducta pro aliis legitima, vim attingere compertum est scutatorum 7286, 40. Deletis sed postmodum per gallorum leges fideicommissorum vinculis, testamentum scripsit Delphinus anno 1812, quo, ut paternam quodammodo voluntatem servaret, omne emolumentum haereditarium inter liberos, Vincentium nempe, Aloisium, Ignatium et Crescentium juniorem, partiendum ad legitimam tantum seu partem haereditatis indisponibilem, prout ipsae gallicanae leges sinebant, cohibuit, eidemque primogenito Vincentio reliquit « *oltre la porzione che gli toccherà de jure, tutta quella quota che si troverà disponibile all'epoca della mia morte* ».

§ 2. Dissipata interim atra temporum et erroris caligine, quae cum extera, tum itala regna corruperat, lux illa fausta rediit optatam afferens pacem, quae legitimi im-

perii rerumque publicarum fundamenta restituit. Factum hinc ut ab infanda captivitate antequam sa. me. pontifex summus Pius VII Romam rediret, notissima prodierit lex edictalis die 13 maji 1814 a delegato apostolico lata, qua codice napoleonico abrogato, fuerunt romani juris leges et instituta ad vitam revocata, nominatim tantum excepto hypothecario regimine, et quoad successionum quaestiones atque caeteras, quae ob transitum ab abrogatis legibus ad primaevarum observantiam oriri potuissent, additum « *si daranno sopra le medesime le opportune disposizioni* ». Tunc Delphinus primogeniturae servandae studiosus, sedulam navavit operam, ut adscito peritorum praesidio, patrimonii sui vires expenderet. Ne vero post funus suum jurgia et dissidia inter liberos orirentur, solemni praemissa coram vicario anagnino eorum emancipatione, atque initae patrimonii aestimationis, veterisque primogeniturae a Crescentio seniore institutae ratihabitione, per publicas instrumenti tabulas diei 1 augusti 1814 omnium aeque interventu et approbatione stipulatas, Vincentio primonato primogenituram attribuit, quae cum rebus mobilibus partim consumptis partim distractis constaret, totidem res soli hisce suffecit ad aestimationem usque argenteorum 7286, 40, quot constituebant primogeniale caput juxta Crescentii senioris voluntatem; eidemque Vincentio praeterea onus injunxit tum menstruae praestationis erga fratres et sorores, harumque dotium, tum nominum exigendorum, quae pro aequali una cum caeteris bonis liberis post sui ipsius obitum dividi inter eos debuissent.

§ 3. Vita dein functo Delphino mense februarii sequentis anni 1815, cum in ea stipulatione anni 1814 nulla ratio habita fuerit de re lintearia et venali, de frumento, suppellectili, pecunia aliisque hujusmodi, de his omnibus, patrui praesentia et consilio accedentibus, divisionem fratres expleverunt, eademque in syngrapha ipsi probarunt, ratumque voluerunt « *quanto restò stabilito nella transazione del 1 ottobre 1814 detta di sopra, rinunziando a qualunque eccezione* », ubi cautum praecipue, ut patre defuncto, non foverent « *altro diritto essi signori Crescenzo, Luigi ed Ignazio, se non quello di conseguire la loro rispettiva tangente sull'asse ereditario paterno divisibile* ». Quae omnia acta et ad exitum perducta fuerunt summo cum studio ac contrahentium approbatione usque a die decima augusti anni 1815, cum anno posteriore notissimus motus-proprius diei 6 julii 1816 distinxit fideicommissorum sortem in provinciis « *di prima ricupera* », ubi servata fuerunt ea, quorum substantia in immobilibus ad valorem ascenderet scutatorum *quindecim millium*, a sorte et conditione fideicommissorum quoad provincias superiores serius legitimo principi restitutas, in quibus gallica eorumdem abrogatio ex edicto diei 5 mensis quintilis anni 1815 confirmata fuit.

§ 4. Ex hoc accidit ut fratres Apollonj post receptas ad totum annum 1817 menstruas praestationes juxta memoratum instrumentum diei 1 octobris 1814 quaerere coeperint adversus Vincentium natu majorem de primogeniturae extinctione, deque nova totius patrimonii divisione. Actum fuit primum de quaestionibus omnibus arbitrorum sententiae deferendis, qui ex bono et aequo eas definirent. Sed, re infecta, compromissum evanuit, atque interim Aloisius alter ex fratribus natu minoribus cum Vincentio de tota controversia transegit. Sed non ita se gessit Ignatius et Crescentius junior, qui ad sacratissimum principem Pium VII sa. me. confugerunt, ut recognita primogeniturae extinctione, imploratam totius patrimonii divisionem praeciperet. Uti tunc moris erat, supremus ille Pontifex preces ablegavit R. P. D. auditori suo, qui potiusquam ad Rotam, praeviis duabus, et appellatione remota, ut recurrentes urgebant, causarum congitionem et diremptionem ad tribunal collegiale A. C. remisit « *tam super validitate transactionis, vel transactionum, quam super jure successionis quoad bona libera, tum etiam fideicommissaria et emphyteutica* »; atque hoc coram idcirco die 7 martii 1820 respondens instituerunt judicium.

§ 5. Diu certatum est eo in tribunali, quod tandem sententiam edidit Vincentio secundam, in qua jussit « *che non è luogo ad ordinare una nuova divisione dei beni, nè a turbare dal possesso in cui trovasi il primogenito Vincenzo Apollonj* ». Quare succumbentes, obtenta iterum a SSmi auditore causarum remissione ad Rotam in secundo jurisdictionis gradu, coram ea appellationem interposuerunt. Sed concinnata dubii formula « *An, quo-*

modo, et super quibus bonis sit locus divisioni et redditioni rationis in casu etc. », dimissi fuerunt die 6 maji 1822 hoc responso « *affirmative quoad bona libera ad formam dispositionis diei* 1 *octobris* 1814*; in reliquis negative* », quod dein sub unica decisione fuit expeditioni commissum. Orta sic rejndicata quoad bona fideicommissaria favore primogeniti, ad extraordinarium circumscriptionis vel saltem restitutionis in integrum remedium se vertit Ignatius, cui tamen postulationi SSmi auditor rescripsit in haec verba « *mandavit instantem uti jure suo et supersederi per quindecim* ». Facta post haec expensarum taxatione, earumque die 25 januarii 1824 indicta compensatione cum aliis creditis haereditariis a Vincentio exactis, res in hoc statu permansit usque ad annum 1848, in quò Ignatii interea defuncti filii Joseph et Franciscus restitutionis in integrum recursnm apud supremum nostrum tribunal interposuerunt adversus Vincentium, cui dein vita etiam functo successit filius primogenitus advocatus Nicolaus. Sed haec quoque postulatio, post jam rejectam ipsius recursus moderationem, proposita in comitiis diei 12 februarii 1852 dimissa fuit rescripto « *Nihil* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 6. Cnm extraordinario restitutionis in integrum remedio locus fieri nequeat ex lege, qua vivimus, absque manifesta reijudicatae injustitia, quae in judicantis oculos veluti irrnmpat « *o dal non essersi nelle sentenze avuto riguardo di qualche legge, o dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* », juxta praescriptum in vigentis codicis §. 1058, id consequebatur, quod exulante in rejndicata rotali, de qua agitur, hujusmodi injustitiae labe, pro recursus rejectione merito responderetur. Ut enim hoc indeclinabile extremum in ea reperiretur, duo potissimum verificari debuissent, quod videlicet primogeniturae redintegratio a Delphino omnium filiorum interventu et approbatione stipulata in instrumento 1 octobris 1814, ac pedissequae ratihabitiones omni vi et effectu evidenter caruerint e conspectu non tantum motns-proprii diei 6 julii 1816, sed praesertim anterioris edicti apostolici delegati diei 13 maji 1814, quodque insuper, eo instrumento ac ratihabitionibus non sine manifesta dictarum legum violatione corruentibus, ipsius Delphini voluntas sustineri nulla ratione posset in vim testamenti quod condidit anno 1812. Alterutro quippe ex his deficiente, ratio deerat cur revisioni subjiceretur resjudicata, quae primogenialium bonorum divisionem ac respondentem rationum redditionem rejecerat ex tralatitii juris dispositione, quod haereditas nunqnam ex aequo partiatur, donec aliquid obstet, quod familiae herciscnndae judicium intercipiat, vel testamentum ad intestati causam non redigatnr, ut ait textus *in l.* 20 §. 4 *ff. fam. herciscund.;* « ibi » *Familiae herciscundae actio amplius quam semel agi non potest* », *Paulus in l.* 89 *ff. de reg. juris;* « ibi » *Quamdiu valere possit testamentum, tamdiu legitimus haeres non admittitur* », et Rota *in Verulana successionis* 3 *julii* 1820 §. 3 *et* 4 *coram eminentissimo De-Cursiis.*

§ 7. Atqui non alterutrum, sed utrumque invicem concurrebat ut imploratum remedium denegaretur. Quod enim attinet ad primogeniturae redintegrationem in instrnmento 1 octobris 1814 a Delphino omnium filiorum interventu et approbatione expletam, ac pedissequas ratihabitiones, animadversum est, qnod etsi motus-proprius Piauns anni 1816 de fideicommissis, quae in stabilibus valorem scutatorum quindecim millium, detractis oneribus, non attingerent, in art. 139 disposnerit « *l'abolizione dei vincoli di fidecommisso, primogenitura e di altre simili sostituzioni . . . . . . lasciata in sospeso nell'editto emanato in Roma dal delegato pontificio in data dei* 13 *maggio* 1814 *relativamente alle altre provincie precedentemente tornate all'attuale dominio della s. Sede, è mantenuta anche in queste provincie* », non sine maxima tamen perplexitate, et certe non communis interpretationis praesidio dici potest, quod abolere etiam valuerit ea fideicommissa vel primogenitnras, quae ab legum gallicarum abrogatione ad ipsius motus-proprii evulgationem institutae vel redintegratae fuissent, in quo delegationis edictum diei 13 maji 1814, abrogatis omnino gallorum legibus, ad observantiam revocaverat ab eo ipso temporis momento « *l'antica legislazione civile e criminale, e l'antica pratica vigente alla cessazione del governo pontificio* ». Hinc quoniam, attento hujus edicti spiritu et verbis, valde dubium et interpretrabile remaneat, an ob subsequentes ejusdem edicti praescriptiones, a generali hac praecedenti abrogatione ita fuerint

excepta successionum jura, ut pro tempore etiam intermedio usque ad novarum dispositionum promulgationem in suspenso permanserint, si hujusmodi dubium quam maxime augeatur ex diversa, quae tunc invaluit, opinione, atque super hoc interpretationis articulo fluctuans admodum haeserit tribunalium judicium, ex hoc ipso jam excludebatur ea manifesta reijudicatae injustitia, cujus tantum intuitu in integrum restitutio conceditur. Notum namque est in re conjecturali fieri non posse locum huic extraordinario remedio, etsi minus fortasse recte judicatum fuerit, juxta constantem supremi nostri tribunalis jurisprudentiam, ut videre est in *Firmana restitutionis in integrum* 15 *maji* 1834 *coram Galimberti* §. 3, *in Maceraten. restitutionis in integrum* 26 *augusti* 1841 §. 9 *coram Arnaldi*, *in Bononien. seu Forolivien. restitutionis in integrum* 23 *novembris* 1843 *coram La-Grua*, *in Arminen.* 26 *junii* 1842 *coram me*, alibique passim.

§ 8. Quod si semper obtinet, eo vel magis vim suam exerere debebat in themate, ubi agebatur de ea primogeniturae redintegratione omnium filiorum natu minorum interventu et approbatione a patre solemniter stipulata, quam postmodum ipsi filii re et scripto ratam pluries habuerant. Hisce tamen omnibus etsi maximi ponderis nihil obstantibus, id praeterea perpensum est, quod ad eamdem conclusionem res perveniret, si instrumento 1814 cum ratihabitionibus posthabito, ratio habeatur ad praecedens anni 1812 testamentum, quo ipse Delphinus, relicta filiis natu minoribus tantum legitima, de rebus suis omnibus erga primogenitum disposuit. Quidquid enim sit de regula generali ultimarum voluntatum actus praesertim respiciente, quod videlicet priores dispositiones a posterioribus derogentur atque infirmentur, id tamen limitationem recipere patribus visum est in casu, ut praesenti, quo eadem disponentis voluntas praediligendi prae filiis natu minoribus primogenitum, in utroque actu ita confirmetur, ut ad hunc unum eumdemque finem, quo pluris fieri per leges poterat, obtinendum, ambo initi evidenter dignoscantur. In hac quippe casus specialitate id e converso sequendum esse putarunt, ut posteriore actu ex qualibet extrinseca legis sanctione labente, antecedens quodammodo reviviscat, ut una eademque repetita defuncti voluntas servetur. Posito igitur quod instrumentum 1 octobris 1814 cum ratihabitionibus quoad primogeniturae restitutionem corruerit ex praedictarum legum necessitate, atque idcirco resolvatur in divisionem a patre inter liberos confectam, semper haereditas Delphini, in cujus persona tunc libera evasissent primogenialia bona, ad primogenitum aeque pertineret in vim testamenti 1812, salva tantum pro filiis natu minoribus legitima, quam nisi integram super bonis ipsius liberis habuerint, pro ejusdem supplemento agere poterunt in sua separata et congrua judicii sede, ut prior A. C. sententia animadvertit, et rotalis ipsa decisio concludit; quamvis enim hodie negetur illis restitutio in integrum, non ideo tamen vetiti censeri poterunt, quominus actionem pro legitimae supplemento experiantur.

§ 9. Nec manifesta reijudicatae injustitia desumi poterat ex altero adducto motivo, quod saltem non reprobaverit Delphini arbitrium attribuendi primonato plura bona emphyteutica ad tertiam generationem in praejudicium vocatorum. Praeter enim quam quod caeteri filii in hoc quoque proprium assensum praebuerint, id praeterea diluebat objectum, quod eadem bona Crescentius senior acquisiverit ad tertiam generationem non solum, sed cum facultate in investitura expressa nominandi eum intes liberos, qui sibi succedere super iis debuisset. Ut itaque Crescentius hac facultate utens nominavit Delphinum, ita hic eamdem libertatem nisi expresse et materialiter, at certe tacite et virtualiter habere visus est de iis bonis disponendi favore illius inter vocatos, quem praediligere supra caeteros credidisset.

§ 10. Quibus et illud, ut de recursus rejectione dubitari non posset, ab extrinseco accedebat, quod eadem rejectio in vim rescripti quo SSmi auditor anni 1823 mandavit « *instantem uti jure suo* », locum habuerit. Cum enim judices A. C. in prima instantia, et rotales in gradu appellationis causam definiverint ex speciali ipsius SSmi auditoris commissione, ideoque non ordinaria, qua pollebant, jurisdictione, sed delegata, consentaneum erat ut postmodum petita coram eodem SSmi auditore reijudicatae circumscriptione, vel

saltem in integrum restitutione, nisi rejici per illud rescriptum voluisset, addita commissio fuisset « *coram supremo tribunali Signaturae* », ut rei indoles ac natura postulabat, atque in caeteris casibus, in quibus hujusmodi postulationes non rejiciebantur, quotidie fieri solebat. Cum idcirco haec commissio deficiat, atque ea verba quibus SSmi auditor se se eximebat ab ulteriori qualibet quaestionis investigatione et definitione, nonnisi ad petitae circumscriptionis vel restitutionis in integrum rejectionem referri possint, exceptio reijudicatae erat impedimento quominus hodie idem judicium renovaretur, cum pariat exceptionem litis finitae, atque novum ipsius ingressum impediat, ad text. *in l.* 6 *ff. de except. reijudicatae in l.* 3 *et* 7 *cod.* §. 4 *eod. tit.* Quin obstet hanc ipsam rationem pro recursus rejectione jam fuisse deductam atque rejectam, cum saepissime contingat ut quae ad odiosissimum hunc effectum non excipiantur, conjuncta dein cum meriti cognitione, faciliorem reddant ejusdem resolutionem, ut *in Romana recursus* 10 *januarii* 1833 *coram reverendissimo Grossi*, *et in Romana unionis seu avocationis* 21 *aprilis* 1842 §. 2 *coram reverendissimo Conventati.* Atque ita etc. utraque parte viriliter dimicante, decisum est.

Die 6 maji 1852 « *De causis S. P. R. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per reverendissimum decanum, et repropönatur* ».

Die 2 septembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Pontianus De-Sanctis — D. Petrus Proja.

Prot. 1437/1837 **R. P. D. DE-PEREGRINIS** Decisio CCLIV.

Foroliviem. Circumscriptionis

Jovis 13 *Martii* 1852.

Argumentum

Habes in decis. CCXLIII.

§ 1. Cum fuerit comiti Josepho Tellerini terminus praestitutus a rejudicata rotali coram Muzzarelli edita, ad docendum solidos, reales atque exigibiles esse censas quos in solutum cesserat adv. Thomae Ceccarellio, eoque elapso teneretur vel alios subrogare, vel solvere pretium censuum non probatorum, ut reijudicatae effectus ille vitaret, die 6 julii 1832 apud eumdem judicem qua reijudicatae executorem, petivit ut terminus vicissim Ceccarellio praefigeretur ad docendum in retrocessione censuum non fuisse apud eum deteriores effectos habito respectu ad tempus cessionis, et contextim recipiendi censuum pretium, probatione vero per Ceccarellium non facta, damnaretur ad solutionem censuum retro dandorum. Excepta ab sac. Rota hac Tellerinii instantia, brevique praefixo trium dierum termino, Ceccarellius semel iterumque emisit in actis declarationem, quae tamen primitus coram eodem Muzzarelli, deinde in gradu appellationis coram eminentissimo Marini refutata fuit. Inde accidit ut Ceccarellius qui per remjudicatam creditor contra cedentem fuerat renunciatus pro vi scutatorum 2717, 66, nisi hic probasset censuum soliditatem, e contra debitor erga eum evaserit ob non demonstratam censuum libertatem.

§ 2. Re huc perducta, nihil haesit Ceccarellius querelam circumscriptionis proponere, ut ex defectu jurisdictionis delerentur acta coram Muzzarelli gesta ex die 6 julii 1832 cum omnibus inde secutis, et causa proposita in Signatura diei 20 novembris praeteriti, adversum retulit rescriptum, ut constat ex decisione ab R. P. D. meo Paccinelli vulgata. Renovato hodie mane periculo, factisque severiori trutina pensatis, sueta docilitate sua in diversam sententiam concessit supremus Ordo per rescriptum « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis in Rota a die* 5 *julii* 1832 *coram Muzzarelli*,

cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis, partes utantur juribus suis », commisso mihi munere decisionem edendi.

§ 3. Et optimo quidem jure. Instantia enim a comite Tellerinio proposita die 6 julii, executionem reijudicatae prae se ferebat, ut vel ipse fatebatur, et ex verbis ejusdem libelli constat « *ad formam in omnibus et per omnia reijudicatae rotalis* »; promota vero fuit coram Muzzarelli uti judice executore reijudicatae, quae terminum ei praefixerat ad docendum de soliditate cessorum censuum. At enim judex ille pro exequenda rejudicata adiri non poterat; nam ex praxi Piana suo honori restituta per legem edictalem diei 5 novembris 1831, quae themati aptari debet, tum solum tribunali appellationis potestas erat remjudicatam exequendi, si revocaverit, vel reformaverit primam sententiam, ut habetur in articulo 1179 Pianae praxis. Jam vero rotalis sententia non revocaverat nec reformaverat sententiam praetoris Forolivii, sed illam confirmaverat, ut conceptis verbis in sententia legitur « *dicimus, decernimus etc. ac definitive sententiamus, bene fuisse judicatum per dominum praetorem Forolivii, ac male per reum conventum appellatum, ideoque juxta idem judicatum domini praetoris, comitem Tellerinium teneri, et obligatum esse etc.* ». Nec ex verborum tantum cortice sententiarum conformitas probatur, sed a dispositiva quoque evincitur; ab utrisque siquidem praestitutus Tellerinio fuit terminus quadraginta dierum ad probandam censuum soliditatem, quo elapso damnatus est vel ad alios subrogandos, vel ad pretium rependendum. Ex citata itaque Piana praxi vigenti julio mense anni 1832, pro exequenda rejudicata Rotae tribunal adiri non poterat.

§ 4. Quin sententiarum difformitas ex eo deduci posset, quod dum praetor pure et simpliciter elapso termino Tellerinium ad censuum pretium rependendum damnaverat, e contra rotalis sententia inhaerens *modo* in decisione expresso, aliquanto mitius ei potestatem fecerit alios subrogandi census loco non probatorum. Re enim sedulo perspecta constabat, haud minus praetorem eidem concessisse optionem, si non expresse, ut in sententia rotali, certo tamen implicite, dum terminum praefixit « *ad effectum purgandi moram relate ad obligationem ab ipso citato susceptam in apocha privata, in publicum instrumentum redacta etc.* », quo inutiliter elapso, citatum condemnavit ad solvendum scutata 2717, 68, quanti census aestimabantur. In apocha autem illa diei 25 aprilis 1825 expresse cautum fuerat, ut posset Tellerinius novos subrogare census, si cessorum soliditatem non probasset. Cum itaque praetor morae purgationem concesserit ad tramites conventionis, sartam tectamque Tellerinio servavit optionem in apocha conventam, et non absolute, sed sub conditione potestativa eum ad pretium solvendum damnavit, scilicet si novos census non fuisset subrogaturus, prout deinceps constitutum est a sententia rotali.

§ 5. Sed pro circumscriptione decernenda id potentius urgebat, quod licet concederetur Rotam judicare potuisse super executione reijudicatae, tamen instantia a Tellerinio proposita die 6 julii 1832 ejus indolis erat, ut ad judicem executorem deferri nullo pacto posset. Per illam enim actor postulaverat, ut Ceccarellius in retrocessione censuum doceret non fuisse apud se deterioris conditionis effectos retro respectu habito ad tempus cessionis, secus ad eorum pretium rependendum damnaretur. Atqui hujusce petitio apud Rotam proponi sine manifesto jurisdictionis defectu non poterat, eo quod *actionem novam* pro censuum retro dandorum libertate vindicanda continebat, sin minus *exceptionem* contra agentem Ceccarellium. Jam vero si Tellerinii libellus actionem novam exhibere dicatur, ut verba quibus est conceptus, suadent, apud tribunal primi gradus fuisset proponenda, non vero apud Rotam, quae ex appellatione tantum jus dicit. Porro a judiciali praxi alienissimum est ut per saltum deferatur causa ad judicem appellationis, qui in jure dicendo subrogatus censetur judici primi gradus, ut habetur in artic. 977 vigentis codicis, et jurisdictionem in causa adipiscitur ex appellatione tantum, per notissimam juris regulam de qua late edisserit *Scaccia de appellat. quaest.* 12 *numer.* 17 *et sequen.*, *Rebuff. de appellat. quaest.* 11 *numer.* 30, *Afflict. de-*

cis. 155 *numer.* 3. Ad eum propterea devolutum censetur quantum appellatum, ut docet noster Ordo *in Ferentina circumscriptionis et pertinent. caus.* 8 *februar.* 1838 *coram Grossi.*

§ 6. Sin vero libellus *exceptionem* continere potius censeatur, itidem manifestus est jurisdictionis defectus, quia exceptiones ante sententiae pronunciationem proponi possunt, et ab judice probari, non vero post illam editam; scilicet quia judex vix ac sententiam pronunciat suo fungitur munere, et judex esse desinit in causa illa; adeo quidem ut sententiam suam rescindere ac retractare non possit sub praetextu erroris vel omissae peremptoriae exceptionis; nec aliud suppetit hoc in casu remedium quam ordinarium appellationis, vel extraordinarium restitutionis in integrum, ut sententia corrigatur, ad *textum in leg.* 2 *cod. Sententiam rescindi non posse, leg.* 4 *et* 8 *cod. de except., leg.* 14 *et* 35 *ff. de rejudicat., Cujacius in cod. lib.* 7 *tit.* 50, *Peretius in cod. eodem, et noster Ordo in Romana circumscriptionis et appellationis* 26 *junii* 1828 §. 5 *coram Galimberti, in Ferrarien. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 23 *junii* 1843 *coram Arnaldi, et in Urbinaten. circumscriptionis et restitut. in integr.* 17 *julii* 1846 *cor. R. P. D. Lolli.*

§ 7. Atque haec longe gravioris momenti censuere Patres, perpendentes, quod judicis executoris officium atque jurisdictio, ex praxi Piana in citat. artic. 1179, haud late pateat, sed e contra certis et angustis sit conclusa finibus, nec ultra *liquidationem fructuum, damnorum et interesse* procedat, quando judex appellationis reformata praecedenti sententia haec praestari mandet. Instantia autem a Tellerinio proposita hanc liquidationem non respiciebat, sed actionem plane diversam includebat, atque id satis erat ne per legem Pianam ad judicem executorem deferri posset. Quin imo ejus erat indolis petitio, ut reijudicatae effectus interciperet, ipsamque remjudicatam per indirectum subverteret, quemadmodum re vera accidit; nam dum Ceccarellius creditor ex judicato erat adversus Tellerinium pro valore censuum cessorum, e contra per rescriptum et subsequens decretum rotale super instantia Tellerinii editum, ejus debitor renunciatus est, nisi doceret de libertate eorumdem censuum. Atqui judex executor omnino non potest judicatum infringere ac retractare, idque si perpetratus fuerit, in manifestam incidit nullitatem ex defectu jurisdictionis, ut post *textum in leg.* 6 *cod. de execut. reijudicat.*, firmant *Vantius de nullitate tit. ex defect. process. num.* 125 *part.* 5, *Brunemann. in cod. ad leg.* 1 *quando provoc. non est neces.*, et constanter definitum est ab Ordine nostro in *Romana circumscriptionis et appellationis* 26 *junii* 1828 *coram Galimberti per totum, Cornetana circumscriptionis* 6 *augusti* 1835 §. 5 *coram De-Bubalo, Bononien. circumscriptionis et pertinentiae causae* 24 *novembris* 1836 §. 6 *coram Renazzi.*

§ 8. Inaniter qui Tellerinii jura tuebantur replicabant, merito apud Rotam fuisse petitam libertatem censuum, quia per remjudicatam resoluta cessione, necessario ab inde consequebatur ut census tales reddi a cessionario deberent quales fuerant cessionis tempore. Hoc cedentis jus non tam a rejudicata, quam ab actione a cessionario proposita descendebat, et evidenter constituebat exceptionem favore cedentis arcte connexam cum ipsa rescissoria actione, quae deducenda fuisset in ipso praefixionis termini judicio. Quod si opportuno tempore objecta non fuit, non ideo licebat illam deducere apud judicem executorem, cui potestas non est reijudicatae meritum ad trutinam revocandi atque corrigendi, sed novo instituto judicio coram competenti tribunali proponi potuisset. Eo quoque magis quia exceptio illa non impediebat quominus resjudicata executioni mandaretur, ac census redderentur; nam si hi deteriores fuissent reperti, utiliter cedens denuo post peractam restitutionem agere potuisset contra cessionarium, et petere quanti intererat, non fuisse census ejusdem conditionis ac qualitatis redditos. Talis ergo non erat haec Tellerinii exceptio quae necessario proponi debuerit in executione reijudicatae, quaeque adeo reijudicatae adhaereret, ut omnino ad judicem executorem deferri necesse fuerit.

§ 9. Cum de jurisdictionis defectu ambigi non posset, perperam contendebat Tellerinius fuisse illum sanatum a pluribus actis ipsius Ceccarelli, qui non solum apud Rotam se defendit contra instantiam diei 6 julii, sed per decretum damnatus ad probandam censuum libertatem, illud executus est semel et iterum emissa in actis declaratione, atque hujusce efficacia licet infeliciter propugnata tam coram Muzzarelli, quam in gradu appellationis coram eminentissimo Marini. In facto primo animadvertebant Patres hosce actus Ceccarellio objici non posse, quippe sunt muniti clausulis praeservativis, quae si ex recepto jure efficaces per se sunt integra servandi jura, ut docent *Barbosa de claus.* 89 *num.* 2 *et* 6, *Ridolphin. prax. part.* 1 *cap.* 2 *num.* 196 *et seqq.*, *Rota in recent. decis.* 208 *numer.* 5 *part.* 5, *et decis.* 500 *num.* 7 *part.* 4, eo potentiores sunt habendae ex vigenti praxi, ex qua cum circumscriptionis recursus non impediat judicii prosecutionem, aliud reo non suppetit quam acta prosequi cum jurium reservatione pro nullitate demum postulanda.

§ 10. Sed peremptorium illud in jure occurrebat, quod jurisdictionis defectus in casu et ex vigentibus legibus sanari nullo modo potuerit. Veteri enim refutata distinctione inter judicem *incompetentem* atque *incapacem*, tam lex edictalis anni 1831 sub art. 137, quam hodiernus judiciarius codex sub art. 782 ex triplici causa derivant jurisdictionis defectum, nempe ratione personae, materiae ac litis valoris, qua constituta regula in uno tantum casu jurisdictionem prorogari permittunt, nempe « *in ordine alle persone laiche, se la parte comparisce, e senza opporre l'eccezione di nullità produce documenti etc.* ». Hoc uno excepto casu, alias defectum jurisdictionis sanari posse vetant, sive ex materia, sive ex litis valore proveniat, ut memorata lex edictalis expresse cavet in art. 156, et codex gregorianus in art. 786. At vero in themate defectus materiam evidenter respiciebat, quia Rota post editam sententiam nulla amplius jurisdictione pollebat in causa illa super praefixione termini. Ulterius etiam quia Muzzarellius qui aditus fuit uti reijudicatae executor, sibi judicis partes vindicando, remjudicatam subvertit inanemque fecit, ac ita materiam in jure dicundo usurpavit, quae ad eum deferri nullo modo potuisset, ut noster Ordo definivit in *Hortana super circumscriptione* 21 *jun.* 1827 *coram Cioja* §. 1 *et seqq.* Cum itaque insanabilis in casu esset jurisdictionis defectus, nullius impedimenti erant ad circumscriptionem decernendam actus quotquot afferebantur a Ceccarellio exarati. Atque ita etc., revocata praecedenti decisione, utraque etc.

Vide decis. CCXLIII.

Die 2 decembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Proja — D. Joseph Brogi.

Prot. 172/1851 R. P. D. ORLANDINI Decisio CCLV.

Perusina Circumscriptionis, et Restitutionis in Integrum

Jovis 1 *Aprilis* 1852.

Argumentum

Circumscriptio vel restitutio in integrum postulatur adversus remjudicatam quae contractum sancivit, quo mutum et surdum sine solemniis sese obligasse contenditur — Quaeritur insuper an rescriptum Principis, quo contractus approbatur, quemvis solemnitatum defectum supplere valeat.

§ 1. Ubaldus Cambiotti ab oppido « *Fratta* » in perusina provincia, supremo quo decessit elogio bona quaedam, et in his moletrinam reliquit nepotibus suis ex Francisco Cambiotti prognatis Demetrio et Nicephoro, aliisque etiam ejusdem Francisci filiis forte nascituris, reservato tamen ipsorum tum patri tum matri usufructu, prohibitaque idcirco, donec iidem parentes in humanis essent, qualibet alienatione. Tractu temporis, consentientibus simul fructuariis et proprietariis, scilicet conjugibus Francisco et Theresia Cam-

biotti, eorumque filiis Demetrio et Nicephoro, pleraque ex dictis bonis distracta sunt, et super moletrina quae adhuc in patrimonio supererat, magna aeris alieni vis conflata, atque hypothecae vinculo inscripta est. Creditores, agmine facto, moletrinae subhastationem judicialiter urgebant, et licet debitores conati fuerint aliquamdiu nonnullis exceptionibus hunc impetum remorari, allegata praesertim contrahendi incapacitate quoad Demetrium Cambiotti, qui surdus et elinguis praetendebatur, e re tamen sua duxerunt dimicationem abrumpere, quam sibi male vertere intelligebant, et curata aequis conditionibus moletrinae venditione, negotium cum creditoribus amice transegere. Nacti igitur Aloisium Santini, Laelium Lazzarini atque Aloisium Ramaccioni, qui justo pretio in scut. 3508 constituto, moletrinam emerent, ita cum iis et simul cum creditoribus rem composuerunt, ut isti quidem nomina sua, quae summam efficiebant scut. 3627, redigerent ad scut. tantum 2458, emptores autem creditoribus numerarent de moletrinae pretio quantitatem reductis nominibus respondentem, et quod reliquum erat venditoribus rependerent. Transactio hujusmodi sub die 31 januarii 1845 privatae syngraphae commissa est. In hac vero caeteras inter conditiones expresse cavebatur ut ad diem 1 maji ejusdem anni publicae exararentur contractus tabulae, implorata prius per familiam Cambiotti supremi principis auctoritate ad sanandum quodlibet conventionis vitium, quod forte exsurgere potuerit vel a vetita in Ubaldi testamento alienatione, vel a physicis Demetrii Cambiotti defectibus.

§ 2. Hinc subsequenti mense februario supplex libellus sacratissimo Principi oblatus est nomine ipsius familiae Cambiotti, quo exposita factorum serie et utilitate quae ex inito contractu in oratores redundabat, pontificiae approbationis robur expetebatur. Preces hujusmodi cum remissae fuerint pro informatione et voto episcopo eugubino nunc S. R. E. cardinali amplissimo, hic vicario foraneo Fractae, quo in loco degebat familia Cambiotti, negotium dedit omnes quorum intererat, interpellandi. Cujus interpellationis rite factae is exitus fuit, ut cuncti, ne ipso quidem excepto Demetrio, qui initio aliquantum reluctari videbatur, utilitatem agnoverint propositae conventionis, eamque confirmarint. Itaque episcopus eugubinus, re cognita, summo Pontifici relationem exhibuit consonam sensibus a familia Cambiotti de eo contractu elicitis, recepitque rescriptum e SS̃mi audientia prolatum, quo, testamentaria dispositione Ubaldi Cambiotti, *caeterisque in contrarium minime obstantibus*, facultates necessariae et opportunae eidem antistiti tribuebantur ut alienationem moletrinae auctoraret sub lege investiendi favore familiae Cambiotti vim scut. mille quinquaginta, quae dimissis creditoribus, ex pretio moletrinae reliqua fuissent. Nec mora; subsequutum est episcopale decretum, quod ad tramites pontificii rescripti stipulationem contractus auctoravit.

§ 3. Post haec familia Cambiotti, revoluto pallio, stipulationem renuere visa est. Quamobrem moletrinae emptores judicio agere coacti sunt, omnibus e familia Cambiotti rite citatis coram Perusiae tribunali, ut terminus iisdem praefigeretur ad stipulationem ineundam. Hinc instantiae acriter, ac praesertim obstitit Demetrius Cambiotti praetexens nullitatem contractus ex asserto loquelae et auditus defectu. Hac tamen exceptione facile superata, prodiit sententia, quae terminum sexaginta dierum ad explendam stipulationem Cambiottiis praefiniebat, eoque termino inutiliter elapso rem ex officio ad exitum perduci mandabat. Provocatum est. Sed s. Rotae auditorium, praeeunte decisione, quam, Cambiottiis certamen refugientibus, edidit, sententiam prioris gradus plane confirmavit. Ne id quidem satis fuit ut familia Cambiotti fasces submitteret. Nam denuo in arenam descendit Demetrius ille qui elinguis surdusque praedicatur, ac recursum interposuit petens circumscribi ex tribus potissimum substantialibus defectibus citationis, jurisdictionis atque mandati acta omnia, unde resjudicata orta est, sin minus concedi restitutionis in integrum beneficium. E converso emptores moletrinae, citatis etiam creditoribus, institerunt ut neutro remedio locum esse declararetur. Hujusmodi instantia ex R. P. D. auditoris decreto ablegata primum est ad Signaturam 4 martii proxime praeteriti. Sed dilationem flagitante Demetrio, causa ad hodiernum conventum protelata est. Iterum dilatio ex parte Demetrii postulata est eo sub obtentu quod pendeat adhuc recursus ab illo exhibitus s.

consultationis tribunali super falsitate quorumdam actuum criminalium, quibus innixa dicitur resjudicata. Verum Patres justam causam dilationis minime invenientes rescripserunt « *Nihil de circumscriptione et de restitutione in integrum* », dato mihi munere decisionem edendi.

§ 4. Profecto acta quae prostant, satis per se ipsa utrumque remedium excludere videntur. Nam primo ad circumscriptionem quod attinet, manifestum est neque citationis, neque jurisdictionis, neque mandati defectum serio objici posse. Adest enim citatio judicii introductiva contra Demetrium aliosque e familia Cambiotti transmissa, quam ex apparitoris relatione in ipsis singulorum reorum manibus traditam fuisse constat. In secundo autem judicii gradu ipsi Cambiottii, qui appellando actores facti fuerant, citationem contra appellatos direxerunt pro revocatione prioris gradus sententiae. Pariter jurisdictio perusini tribunalis, cui subest oppidum Fractae, in quo Cambiottii domicilium habent, in discrimen revocari nequit, quin obstet Demetrium recenter Eugubium demigrasse. Certum est enim, eo saltem tempore, quo judicium introductum est, illum Fractae, ubi citatus est, domicilium habuisse, et si etiam fingeretur non habuisse, succurreret dispositio §. 433 cod. judiciarii, quae dum statuit « *Le azioni personali saranno introdotte avanti il giudice o tribunale del luogo ove è domiciliato il reo* », subjungit expresse « *Quando vi siano più rei domiciliati in luoghi diversi, avanti il giudice o tribunale del domicilio di uno de' rei a scelta dell'attore* ». Satis igitur fuisset ad firmandam competentiam tribunalis Perusini domicilium aliorum e familia Cambiotti, qui correi cum Demetrio erant, quosque perpetuo Fractae degisse, et adhuc degere notum est.

§ 5. Aeque porro excluditur mandati defectus. Constat enim, promoto vix judicio apud tribunal perusinum, instantium procuratorem sui muneris mandatum produxisse una cum libello litis introductivo, causa vero ad tribunal appellationis delata, exhibuisse in actis « *la copia notificata della citazione* », quae ex §. 404 cod. jud. mandati vicem obtinet. Nec felicius tandem actorum circumscriptio urgeretur ex asserto loquelae et auditus defectu, quasi hic impedimento esset quominus Demetrius in persona propria rite sistere judicio posset. Nam independenter ab actis criminalibus, quae nuper a Demetrio falsitatis insimulata sunt apud s. consultationis tribunal, plura alia, magnique ponderis monumenta contra Demetrium ipsum allata fuerunt, quae plane revincunt non tam graviter affectum lingua, et auditus organo eumdem fuisse, ut res suas gerere per se omnino non posset. Quibus omnibus accedit quod et in gradu appellationis apud s. Rotam et in hodierno ipso recursu actoris personam proprio nomine, ac sine ulla curatoris assistentia gesserit.

§ 6. Nec minus valida apparent rationum momenta, quae Demetrium arcent a remedio restitutionis in integrum assequendo. Quaquaversus enim res inspiciatur, justitia judicati, de quo quaestio est, in tuto posita videtur. Et primo quidem palam est contractum, cujus stipulationem decrevit resjudicata, non in perniciem sed in commodum tendere Demetrii, aliorumque e familia Cambiotti, uti eorum nomine declaratum est in supplici libello, quo pontificia approbatio implorabatur. Ob debita enim, quae conjuges Cambiotti et eorum filii in solidum contraxerant, judicialis imminebat moletrinae subbastatio, ex qua, dimisso aere alieno, nihil pro debitoribus ipsis reliquum fuisset. In hac igitur rerum conditione salutare iis perfugium aperuit conventio, per quam alienatione moletrinae justo pretio conciliata, indultaque a creditoribus suorum nominum reductione, pars tantum pretii cessisset in extinctionem aeris alieni, sic ut non levis pecuniae vis apud Cambiottios incolumis remansisset. Eo magis autem de omnimoda contractus utilitate quaelibet exulat dubitatio, quod confirmata appareat suffragio et relatione episcopi eugubini, qui summi Pontificis mandato, ut par erat, obtemperans, opportunam rei inquisitionem assumendam curavit, ac tandem, quod gravius est, approbationem meruerit ipsius sacratissimi Principis necessarias facultates episcopo elargientis ut stipulationem auctoraret, quemadmodum reapse hic auctoravit.

§ 7. Hinc quidquid postremo objiciatur, adducto rursus in medium loquelae et auditus vitio, quod incapacem contrahendi sine juris solemniis Demetrium reddiderit, non modo in facto ex allatis contra documentis exploditur, ut supra est animadversum, sed etiam in jure vi ipsius pontificiae approbationis plane concidit. Tralatitii enim juris est supremi Principis rescriptum, quo contractus approbatur, defectum supplere cujusvis solemnitatis alioquin requisitae, uti docet *text. in l.* 2 *cod. Quando decreto opus non est*, et tradunt doctores, praesertim *Salicet. in d. leg.*, *Constantin. ad statut. Urbis annotat.* 44 *art.* 6 *num.* 677, *et Gratian. disceptat. forens. cap.* 644 *num.* 15. Cum igitur in casu, de quo agitur, pontificium adsit rescriptum, quod, *contrariis quibuscumque minime obstantibus*, alienationis veniam indulsit, nulla de solemnium defectu querimonia in pretio haberi potest. Et ita altera tantum etc. decisum est.

Die 1 julii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Aloisius Minetti
D. Caesar Pellisier
D. Jo. Balthassar Nuvoli
D. Pontianus De-Sanctis.

Prot. 43 / 1851 R. P. D. LOLLI DECISIO CCLVI.

ROMANA SEU VELITERNA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 22 *Aprilis* 1852.

Argumentum

Restitutio in integrum postulatur tum ob factum novum et decisivum ex documentis noviter allatis deductum, tum ob manifestam legis violationem ex eo quod hypothecariam actionem erga tertios possessores creditor expertus fuerit, quin prius alia bona sibi obligata penes debitorem principalem adhuc extantia excussisset.

§ 1. Comes Silvius Tassoni anno 1830 creditam pecuniam argenteorum 1500 acceperat a fratribus Joachim et Pio Monosilio, et Catharina Crocetti, depactis usuris scut. 6, 50 pro singulis centum et annis, ac speciali hypothecae subjectis pluribus fundis in corano territorio positis ad comitem Silvium pertinentibus. Anno 1845 fratres Joachim et Pius cesserunt ratam hujus crediti pro summa argenteorum 325 Vincentio Tironi, cui cessa quoque fuit pro concurrenti quantitate hypothecaria inscriptio, qua fratres Monosilio super bonis familiae Tassoniae pollebant. Jam vero inter haec bona speciali hypothecae ad securitatem crediti subjecta duo recensebantur praedia, nempe « *la Torretta, e Fontana del prato* », quae anno 1840 ab Aloisio, Carolo, Joanne et Alexandro Tassoni filiis et haeredibus comitis Silvii interea e vivis erepti, in dotem data sunt Annae Felici Tassoni quum in sacra Aloisii Zampini concederet.

§ 2. Vincentius Tironi cessionarius fratrum Monosilio, ut ratam cessi crediti scut. 325 exigeret, hypothecaria actione in conjuges Zampinios tertios possessores praediorum « *la Torretta, e Fontana del prato* », nulla praemissa excussione principalium debitorum, egit, ut vel debitum solverent, vel a possessione praedictorum fundorum discederent, publicaeque licitationi locum facerent. Hujusmodi lis ut primum promota fuit coram judicibus tribunalis veliterni, conjuges Zampini illico exceptionem excussionis principalis debitoris objecerunt, producta in actis ad exceptionis probationem peritia Dominici Stampiglia, ut evincerent, non paucos fundos ex iis qui primum subjecti fuere speciali hypothecae erga Monosilios, extare adhuc penes principales debitores Cataldi Tassoni. Verum judices veliterni rejecta penitus exceptione excussionis, definitiva sententia diei 18 maji 1848 eosdem conjuges Zampinios tertios possessores condemnarunt intra terminum unius mensis ad solutionem scut. 325 favore Vincentii Tironi, quo inutiliter elapso « *a rilasciare i due fondi* (nempe *la Torretta*, ac *Fontana del pra-*

to) *affinchè sieno venduti al pubblico incanto* ». Haec sententia ob defectum appellationis, impropriae reijudicatae vires nacta fuit, ac insuper executioni commissa.

§ 3. Qua de re qui causa ceciderant, et data dote se inde spoliatos videbant, ad nostrum supremum Ordinem confugerunt, ut adversus hujusmodi impropriam remjudicatam restituerentur in integrum. Nec incassum confugerunt. Siquidem in hodiernis comitiis eorum instantia benigno rescripto « *De causis, sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* » excepta est.

§ 4. Et sane extraordinarium hujusmodi remedium denegari salva justitia recurrentibus non poterat, quum constaret duplici ex capite ipsis competere, tum nempe ob factum novum et decisivum, quod nunc primum ex documentis noviter deductis legitime adstruebatur, tum ob manifestam legis violationem. Porro judices tribunalis veliterni excussionis beneficium denegarunt; primo quia conjuges Zampini haud rite probaverant existentiam aliorum bonorum penes Tassonios praecipuos obligatos extantium; secundo quia, vel posita existentia horum bonorum, excussio tamen impune praetermitti poterat, ob difficultatem inveniendi in publica licitatione acquirentes praefatorum bonorum, nec non ob graves subbastationis expensas, quae tenuem eorum bonorum valorem excessurae essent. Prima, ut patet, quaestio facti est, altera juris.

§ 5. Jam vero ad quaestionem facti quod attinet, adducebantur nunc primum fides census, ex quibus indubie eruere erat quaedam praedia, nempe duo nuncupata « *Cervinara* », tertium « *Campolevio* » et quartum « *Montemorisco* », censuariae aestimationis scut. 228 extare adhuc penes originarios debitores Tassonios, quae unice devinciuntur hypothecario vinculo erga Monosilios, ceu ex fide hypothecaria liquido constabat. Profecto hujusmodi documenta constituebant factum *novum et decisivum*. Novum; quia quae possessio bonorum penes Tassonios ex extrajudiciali testimonio unius periti Stampiglia coram judicibus ordinariis legitime probata non fuerat, luculenter nunc evincebatur ex fide censuarium tabularum, cui refragari non licet, *ex lege* 10 *ff. de probat.*, *et* §. 1308 *vig. jud. codicis.* Decisivum; quia semel rite probata existentia aliorum bonorum penes principales debitores, totus causae status immutabatur, ac praesumi debet judices ordinarios excussionis exceptionem haud rejecturos fuisse. Quare in promptu erat extremum quod ex §. 1058 vig. cod. in quaestionibus facti requiritur, et satis est ad restitutionem in integrum concedendam.

§ 6. Verum enim vero, haud minus luculenter in quaestione juris apparuit legis violatio. Neminem enim latet interdictum a jure esse creditoribus pro sui crediti satisfactione hypothecaria actione persequi bona penes tertios possessores extantia, quin prius penitus excusserint bona sibi obligata debitorum principalium. Id *post authent. Hoc si debitor*, *et cod. de pignor.*, *tradunt uno ore*, *Alexand. cons.* 101 *lib.* 5, *Surd. cons.* 4 *num.* 35, *Pacific. de Salviano insp.* 2 *cap.* 1 *num.* 72, *Negusan. mem.* 1 *num.* 11, *Merlinus de pignor. lib.* 5 *tit.* 2 *f.* 69, aliique passim doctores. Id ut de neotericis legibus loquamur, sanciebat Pianus codex « *Regolamento sul sistema ipotecario dei* 6 *luglio* 1816 *cap.* 6 §. 90. Id leoninus motus-proprius « *Sul regime ipotecario dei* 30 *gennajo* 1828 §. 140. Id denique apertissimis jubet verbis gregorianus codex, quo utimur, in §. 195, ubi cautum « *Se presso il principale o principali obbligati esistono altri beni soggetti alla ipoteca speciale o generale per lo stesso debito*, *competerà al terzo possessore il beneficio della escussione* ». Quo posito quum penes Tassonios principales debitores certo certius extitissent bona devincta hypothecae speciali ob idem debitum erga Monosilios, eorumque cessionarium Tironium, perspicuum erat haud potuisse, salvo jure judices veliternos posthabere, quin imo formiter rejicere exceptionem excussionis a conjugibus Zampini tertiis possessoribus fundorum « *la Torretta, e Fontana del prato* » propositam, ac hypothecariam actionem in eosdem a Vincentio Tironio institutam illico probare.

§ 7. Atque heic sedulo animadvertebant Patres mei, gregorianum codicem, quo vivimus, adeo severe hujusmodi excussionis necessitatem generaliter praecepisse, ut ab hac generali regula duos dumtaxat excipiat taxative casus, in quibus creditori fas sit

sese eximere ab necessitate praemittendae hujusmodi excussionis; 1° quum tertius possessor obligatus et ipse personaliter sit erga eumdem creditorem; 2° quum bona, quae possidentur a principali debitore anterioribus hypothecis graventur, quae manifesto excedant valorem eorumdem fundorum. Apertissima sunt hanc in rem legis verba in *cit.* §. 195 « *Tale benefizio* (nempe excussionis) *non potrà negarglisi che nei seguenti casi. 1° Se egli è obbligato personalmente pel debito di ci cui si tratta. 2° Se i beni che si posseggono dai principali obbligati sono sottoposti ad ipoteche anteriori che ne eccedano manifestamente il loro valore* ». Si igitur duos demas hujusmodi casus, in caeteris omnibus regula generalis de praemittenda excussione obtineat necesse est, nec judici legum executori fas est alias invehere exceptiones, alias fingere limitationes.

§ 8. Porro ne ipsa quidem insufficientia bonorum ad solvendum integrum debitum potest creditorem eximere a necessitate praemittendae excussionis. Cantum enim legimus in seq. §. 196 « *Qualora dopo escussi i suddetti beni* (nempe principalis debitoris) *il creditore non fosse interamente soddisfatto, potrà riassumere l'azione ipotecaria pel residuo contro il terzo* ». Tantum igitur abest ut lex praeter duas exceptiones, de quibus in superiori §. 195 mentionem fecerat, admittat aliam exceptionem desumptam ab insufficientia bonorum excutiendorum ad dimittendum integrum debitum, ut imo vel in hoc casu strictim jubeat debitoris bona prius excuti, ut dein pro residuo hypothecaria actione agi possit adversus tertium possessorem.

§ 9. Quibus semel praejactis, quum incontroversum in facto esset conjuges Zampinios tertios possessores fundorum « *la Torretta, e Fontana del prato* » nulla personali obligatione obstringi erga Monosilios, eorumque cessionarium Tironi, quumque pro hypothesi a rejudicata assumeretur, nonnullos fundos penes Tassonios extare, qui nulla alia hypotheca gravabantur praeter illam Monosiliorum, quisque facile intelligit judices ordinarios denegantes conjugibus Zampini excussionis beneficium, legis sanctionem manifesto pessumdedisse. Tenebantur enim illud prorsus concedere, quin curiosius inquirerent num emptores hastae accessuri essent nec ne, num expensae publicae venditionis eorum valorem essent excessurae, quum hujus generis exceptiones omnino exulent a lege.

§ 10. Quin obstaret ex jure non ambiguo excussionem non profuturam praetermitti impune posse. Etenim primum occurrebat, jure communi inspecto, tunc inutilem dici excussionem, quum *notorie* absque ullo dubio constet debitorem principalem penitus non esse solvendo, non vero quum spes aliqua affulgeat debitorem suis substantiis aut ex integro aut saltem ex parte parem esse dimittendo aeri alieno, prout testantur doctores adducti a *Merlinio de pign. lib.* 5 *tit.* 2 *f.* 69 *num.* 7 *et seq.* Hinc veterum doctorum adagium « *excussionem faciendam usque ad saccum et peram* ». Quare quum debitores Tassoni in tam tristi conditione non versarentur, ut notorie constaret eos omnino impotes esse solvendo, opus fuisset juxta regulam nuper traditam eos antea pulsare atque excutere, quam tertii possessores divexarentur.

§ 11. Verum enim vero hoc etiam praetermisso, si res ad tramitem neotericarum legum expendi ac definiri vellet, patebat ex §. 195 et 196 vig. cod. nullum competere judicibus arbitrium subtiliter inquirendi, num excussio profutura sit nec ne in casu, quo extent penes principales debitores aliqua bona, ob idem debitum hypothecae generali vel speciali subjecta, prout in themate. Generatim enim excussionis beneficium tertio possessori tribuitur, quoad usque aut non constet ipsum personali obligatione devinci erga eumdem creditorem, aut non probetur bona principalis debitoris anterioribus hypothecis gravari, quae eorum valorem manifesto absorbeant. Demptis his casibus peculiaribus vetitum a lege est alias exceptiones, aliasque limitationes introducere, prout supra vidimus. Quapropter manifestum erat judices veliternos in hanc vigentis legis sanctionem peccavisse, quum conjecturis plus nimio indulgentes proprio marte sanxerunt, excussionem in casu praemittendam haud esse, eo quia ex eorum sententia difficulter emptores reperiendi forent, qui bona familiae Tassoni acquisituri essent, ac

vis expensarum judicialium eorum valorem facile esset excessura. Profecto semel atque ipsis constitisset apud Tassonios manere adhuc bona devincta vinculo hypothecae ob idem debitum, quae subjecta non essent « *ad ipoteche anteriori che ne eccedano o ne assorbiscano manifestamente il valore* », prorsus a lege tenebantur eorum excussionem usque ad obulum jubere, quin penitus inquirerent in naturam et conditionem eorum bonorum, ac in futurum eventum subhastationis. Meminisse enim oportebat, si post factam excussionem debitum favore Vincentii Tironi satisfactum ex integro non fuisset, patere creditori viam experiundi *pro residuo* hypothecaria actione in tertios possessores, ex cit. §. 196. Haec itaque inquisitio de utilitate vel inutilitate excussionis interdicta in casu judici erat.

§ 12. Quamquam si verum amemus, falso prorsus adstruebatur inutilem in casu futuram excussionem. Namque ex censuariis tabulis constabat fundos « *Campolevio, Cervinara e Montemorisco* », qui a Tassoniis possidentur, quique ab una hypotheca Monosiliorum gravantur, ceu ex fide hypothecaria eruere est, aestimari scut. 288, 27. Quisque videt valorem censualem in aestu licitationis absque dubio auctum iri. Si ad duplum is ascendisset, nempe ad scut. 456, 54 (quod habita ratione depressae aestimationis census facile fieri posse nemo negabit), satis superque fuisset ut et dimitteretur debitum erga Tironium in scut. 235, et expensae publicae venditionis solverentur. Quapropter in hoc casu excussio nedum non inutilis, sed imo quam maxime profutura fuisset.

§ 13. Nec secus sentiendum, etiamsi in calculo habitus fuisset unicus valor dominii directi fundorum « *Cervinara* et *Campolevio* » ad Tassonios spectantis. Nam quamquam in hac hypothesi valor censualis cohiberetur ad scut. 193, 92, tamen nemo asseret, judiciales expensas adeo graves futuras, ut iis exsolutis nil suppetiisset ad dimittendum ne ex parte quidem debitum erga Tironium. Jam vero si vel partialiter dimitti ex bonis excussis poterat debitum, excussio ex §. 196 inutilis dici nequibat. Quid vero si ratio habita fuisset de auctario pretii supra aestimationem censualem, quod dubio procul in publica licitatione locum habiturum esset? Rursus igitur patebat toto coelo aberrasse judices, quum excussionis beneficium tertiis possessoribus denegarunt sub obtentu, quod ea non esset profutura.

§ 14. Haec satis superque visa Patribus sunt ad restitutionis in integrum remedium concedendum, quin opus esset in vitium inquirere, quo ob non accuratam finium demonstrationem fundi « *Fontana del prato* » infecta dicebatur originaria inscriptio hypothecaria, qua Tironius innitebatur. Quamquam enim ea inscriptio valida et legitima habenda esset, tamen ex iis quae supra perpensa sunt, luculenter conjiciebatur necessitas concedendi imploratum restitutionis in integrum remedium, praesertim quum adversus impropriam remjudicatam peteretur. Atque ita etc. utraque etc.

Die 1 julii 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Petrus Mandolesi.

Prot. 118 / 1850 R. P. D. FERRARI Decisio CCLVII.

Ferrarien. Restitutionis in Integrum

Jovis 6 *Maji* 1852.

Argumentum

An efficax sit hypothecariae inscriptionis renovatio quam creditor non nomine proprio, sed nomine auctorum suorum peregit — An cesset hypothecariae inscriptionis renovandae necessitas cum fundi emptor creditoribus ab hypothecis se fundum purgare velle denunciaverit — An salvianista ante rationis redditionem graduationis judicio agere possit.

§ 1. Carolus Antonius Gagliardi anno 1733 praedium rusticum « *Corpo di Reno* «

comparavit a Joanne Paulo Provenzali, qui una cum sua uxore comitissa Isabella Zavaglia speciali hypothecae supposuit duos fundos, alterum « *Fettalunga* », alterum « *Orologi* » nuncupatos, ut si forte praedium venditum evinceretur, indemnis fieri posset emptor. Evictione reapse secuta, Gagliardi haeredes pro consequenda indemnitate, quam extollebant ad scut. 4087, immitti postularunt in salvianam possessionem praefatorum fundorum « *Fettalunga* » et « *Orologi* », qui distracti interim fuerunt in Jacobum aliosque Piranios, et ab iis partim venundati Joanni Francisco Cremona. Lite pendente, alterum ex praediis « *Fettalunga* » emptum est ab advocato Joanne Vicini, cujus ope judicium diu productum, et tandem finem habuit rejudicata, quae Gagliardiorum creditum cohibuit ad scutata 2845.

§ 2. Hujus reijudicatae vigore, haeredes Gagliardi nacti sunt salvianam possessionem fundi « *Orologi* », quem perinde ac si proprius evasisset vendiderunt Leoni Modena, a quo migravit primum in sorores Collari, et deinde in fratres Amadei. In vim pariter ejusdem reijudicatae haeres Gagliardi anno 1809 inscripserunt hypothecam generalem super omnibus bonis debitorum principalium Provenzali Zavaglia, nec non hypothecam specialem super praedio « *Fettalunga* » ab advocato Vicini possesso. Quae inscriptio renovata quidem est statis temporibus, sed postremo decennio, quod contigit anno 1839, renovata est nomine Aloisii, Caroli, Apolloniae, Joannis et Josephi Gagliardi, qui mortem pridem obiverant, vel in alium jura sua transtulerant.

§ 3. Eodem anno 1839 Timotheus Vicini patre probante, fundum « *Fettalunga* » vendidit pro scut. 3000 marchioni Aloisio Davia, qui sub die 2 septembris ejusdem anni emptionem in codices hypothecarios transcripsit, et deinde creditoribus denunciavit se fundum purgare velle ab hypothecis desuper inscriptis. Tunc prodiit doctor physicus Antonius Gagliardi, qui tamquam haeres et cessionarius suorum majorum apud ferrariense tribunal rapuit Daviam et Vicinium, instans ut pretium inter creditores inscriptos distribueretur. Obstitit Vicinius qui a Davia monitus seu laudatus, litem in se suscepit, autumans Gagliardium actione prorsus carere ad petendam pretii distributionem.

§ 4. Et voti compos evasit. Ferrariae quippe triumviri hypothecariam Gagliardi inscriptionem nullam et irritam renunciarunt ex eo quod non suo proprio nomine renovata fuit postremo decennio, sed nomine auctorum suorum. Quae sententia reijudicatae robur accepit ab altera sententia lata a bononiense appellationis aula, quae inscriptionem nullam censuit nedum ex priorum judicum ratione, sed ex alio quoque capite, ex eo nimirum quod in primaeva inscriptione anno 1809 peracta comprehensi minime fuerint principales debitores, conjuges nempe Provenzali Zavaglia. Ad hujusmodi remjudicatam subvertendam Gagliardius confugit ad supremum Ordinem nostrum pro restitutione in integrum, quam urgebat ex novo quodam documento, nec non ex legis violatione. Sed haud meliorem expertus est fortunam; nam PP. mei hac mane rogati responderunt « *Nihil* », commisso mihi munere edendi decisionis rationes.

§ 5. Et scite quidem; Gagliardius enim non alia quam hypothecaria actione impetere valet marchionem Daviam aut molestiarum assumptorem Vicinium. Hi quippe fundum « *Fettalunga* » emerunt, sed nullam prorsus obligationem contraxerunt dissolvendi debitum, quo Provenzali et Zavaglia premebantur ob evictionem fundi « *Corpo del Reno* » Gagliardii auctoribus venditi, et postea ablati. Tralatitii quippe juris est emptorem fundi minime obstringi actione personali, qua principales debitores tenentur, ad literalem textum in *leg. Lucius Titius ult. ff. de contrahend. empt.*, quem exornat *s. Rotae auditorium in Rom. census* 11 *februar.* 1823 §. 6 *cor. Tiberj*, *in Romana salvian. super fructibus* 15 *maji* 1830 *cor. De-Retz*, *in Romana divisionis domus* 4 *maji* 1835 §. 3 *cor. eminentissimo Bofondi*, *et in Romana seu Centumcellarum fructuum census* 7 *decembris ejusdem anni* §. 3 *cor. Zacchia*. Ad exercendam autem hypothecariam actionem tria concurrant oportet, creditum scilicet, hypotheca ac legitima ejusdem inscriptio atque renovatio, ceu passim docuit s. Rota, et praesertim in *Fauen. subhast.* 2 *julii* 1817 §. 3 *cor. Zinanni*, *in Interamnen. cambii* 31 *jan.* 1821 §. 2 *cor. Gamberini*, *in Fulginaten. actionis hypothecariae* 11 *martii* 1821 §. 3 *cor. Serlupi*,

in Ferrarien. pecuniaria 22 *april. ejusdem anni cor. Tiberj*, *in Romana actionis hypothecariae* 4 *martii* 1830 §. 2 *cor. Alberghini*.

§ 6. Hisce positis, perperam Gagliardius manifestae injustitiae arguebat remjudicatam, quae petitam pretii distributionem sibi denegavit ob nullitatem, qua laborare censuit hypothecaria ejus inscriptio. Nam licet novo prolato documento ostenderet principales quoque debitores comprehensos fuisse in priori inscriptione, quam ejus auctores ceperunt anno 1809, non exinde tamen erumpebat injustitia reijudicatae. Haec enim duabus ex causis irritam renunciavit inscriptionem, ex eo nimirum quod principalium debitorum nomina omissa fuerint in primaeva inscriptione, et quod postrema inscriptionis ejusdem renovatio peracta fuerit non nomine proprio, sed nomine auctorum. Quapropter ob novum documentum evanescit quidem alterum ex nullitatis capitibus, non nullitas ipsa, quae ex altero capite subsistit, ex dispositione scilicet §. 166 codicis judiciarii, ubi cavetur « *I cessionarj o gli eredi dei creditori dovranno fare eseguire in proprio nome le rinnovazioni indicando però il nome del cedente o del loro autore* ». Cujus formae omissio nullitatem renovationis secumfert ex patula censura posterioris §. 177 « *Saranno nulle e di niun valore le rinnovazioni, quando non vengano eseguite nei modi e nelle forme ordinate in questo capitolo* ».

§ 7. Et incassum obtrudebatur §. 175, ubi legitur « *Le iscrizioni potranno rinnovarsi anche a nome dei cessionarj, che non abbiano ottenuto il trasferimento* », perinde ac si §. 166, qui necessitatem cessionario imponit renovationem proprio nomine peragendi, respiciat casum, quo translatio seu versura in codicibus hypothecariis expleta fuit a cessionario; contra §. 175, qui facultatem dumtaxat tribuit, respiciat casum oppositum, quo nempe cessionarius transferri sibi neglexit hypothecariam inscriptionem. Etenim quamvis ita conciliari possint bi bini §§., qui pugnare inter se videntur, haud tamen respuunt aliam diversam interpretationem, ut nempe dispositio §. 166 obtineat, si cessionarius suo proprio nomine agere velit in tertium possessorem; dispositio vero §. 175 locum sibi vindicet, si cessionarius nolit hypothecam proprio nomine in judicium deducere. Profecto cum translatio haud expleta fuit, quomodo cessionarius impetere potest proprio nomine tertium possessorem? Quemadmodum hypotheca quovis effectu destituitur respectu tertii possessoris, si in codicibus hypothecariis inscripta minime existat, ita cessio hypothecariae inscriptionis nullam vim in tertium possessorem exercere potest, si traslatio in codices hypothecarios expleta non fuerit; vel aliis verbis, uti creditor qui hypothecam non inscripsit, creditor haud censetur, si res cum tertio possessore agatur, ita qui cessionem annotare neglexit in publico hypothecarum tabulario pro cessionario nequaquam habetur, ideoque rejiciendus in graduationis seu distributionis judicio. Punctim s. Rota in *Anconitana translationis inscript. hypot.* 17 *januar.* 1840 §. 6 *cor. De-Retz*, *in Romana cor. eminentissimo Bofondi*, *et in Romana seu Frusinonen. action. hypoth.* 15 *dec.* 1843 §. 1 *cor. Muzzarelli*.

§ 8. Si ergo laudati §§. multifariam intelligi possunt, inscite restitutio in integrum urgetur ex eo quod unam potius quam aliam interpretationem amplexa est resjudicata. Nam utra ex pluribus legis sententiis rectior sit ac sanior, officium est judicis ordinarii; supremus vero noster Ordo extraordinarium restitutionis in integrum remedium impertiri valet non si lex minus recte interpretata, sed tantum si violata doceatur, veluti sancitum est in §§. 1057 et 1058 codicis judiciarii « *Ha luogo il ricorso per ottenere il rimedio straordinario della restituzione in intiero, qualora il ricorrente dimostri la ingiustizia manifesta della cosa giudicata. L'ingiustizia manifesta deve risultare dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Porro cum lex anceps est et ambigua, violata dici nequit a judice, qui alteram prae altera legis ipsius sententiam secutus est. Quapropter restitutio in integrum concedi nequibat, cum hoc extraordinarium remedium cessat, quoties de re conjecturali agitur, ad textum in *leg.* 33 *ff. de rejudicata*; quod firmum perpetuo habuit supremus Ordo, veluti tradunt *Romana restitut. in integrum* 2 *augusti* 1832 §. 3 *cor. R. decano*, *in Beneventana restitut. in integrum* 28 *febr.* 1835 §. 13 *cor. Grossi*, *in Ferrarien. restitut. in integrum* 15 *maji* 1834 §. 6 *coram Galimberti*, *in Romana seu Aesina restitut. in integrum* 7

decembris 1837 *coram R. decano*, *in Cingulana seu Trajen. restitut. in integr.* 12 *dec.* 1841 §. 5 *coram eodem.*

§ 9. Frustra post haec resumebatur hypothecam suum jam habuisse effectum, ideoque renovatione opus amplius non fuisse. Nam tunc hypotheca suum consequitur effectum, cum, instituto graduationis judicio, exhibitisque a creditoribus titulis, sua cuique sedes tributa a judice fuerit in scala graduatoria, quae efficit ut fundus liber evadat, et hypothecae super pretium transferantur. Nisi haec sequantur, hypoteca fundum, non pretium, afficit, ideoque permanet inscriptionis renovandae necessitas ex traditis per *Agrestium in decisionibus supremi senatus neapolitani tom.* 1 *p.* 258, *et* per gallicum auctorem *Troplong dei privileg. e delle ipoteche cap.* 4 *num.* 717 *et seqq.* Jam vero quo tempore inscriptio renovanda erat a Gagliardio, non aliud subsecutum fuerat, quam privata fundi venditio, emptorisque declaratio pro hypothecarum purgatione ineunda. Quapropter hypothecae devinctum adhuc tenebant praedium, ideoque necessitas durabat ut renovationis ope inscriptio incolumis conservaretur, veluti docent *Persil. reg. hypoth. art.* 2153, *Grenier part.* 1 *cap.* 1 *sess.* 8 §. 3 *num.* 131, *Sirey repert. verb. hypotheca in genere* §. 56, *et Agrestius tom.* 1 *p.* 259.

§ 10. Hisce accedit alia non minus valida ratio qua restitutionem in integrum denegandam PP. visum est; nam ex publicis solemnibusque documentis scatet Gagliardi auctores nactos fuisse salvianam possessionem fundi « *Orologi* », quem deinde anno 1809 distraxerunt favore Leonis Modena. Gagliardius ergo rationes reddere tenetur tum de fundo « *Orologi* » tum de fructibus quos ex eo percipit, et percipere poterat usque ad hanc diem. Salvianista enim utpote rei alienae administrator onere reddendi rationes obstringitur, ad tradita per *s. Rotam in Veliterna redditionis rationum* 21 *martii* 1831 §. 6 *coram Celestini*, *in confirmatoria* 13 *febr.* 1832 §. 3 *coram Muzzarelli*, *et in alia confirmatoria* 13 *januarii coram eminentissimo Marini.* Verum cum rationes nondum ipse reddidit, creditor edepol renunciari nequit, ideoque injuria Daviam Viciniumque urget actione hypothecaria, quae sine crediti existentia exerceri non potest, veluti ad rem respondit s. Rota in *Romana actionis hypothecariae* 3 *aprilis* 1843 *coram Bonini*, *et in confirmatoria* 4 *julii* 1845 *coram eodem.* Cum itaque Gagliardius actione in Daviam Viciniumque careret, tum quia inscriptio nullitatis vitio laboraret, tum quia deficere videtur creditum, sine quo hypotheca non subsistit, prono velut alveo fluebat ut rejici oporteret ejus petitio pro distributione pretii, quod creditoribus inscriptis deficientibus, Vicinio ceu fundi venditori, debetur. Et ita etc. utraque etc.

Die 19 Augusti 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Aloisius Cicconetti — D. Philippus Maria Salini.
D. Alexander Picciniui.

Prot. 185/1851 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCLVIII.

PORTUEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 6 *Maji* 1852.

Argumentum

De valore litis in judiciis nunciationis novi operis inhibitoriis ac prohibitoriis.

§ 1. Pascuorum seu herbarum jus super agris quo tempore cultura vacant virentium in universo, qua late patet, territorio « *di Castel Nuovo di Porto* », quod prius viris Columnensibus, deinde Camerae Apostolicae, ac postea Communitati pertinebat, ineunte seculo XVIII, nempe anno 1724, ab hac per transactionem translatum fuit in universitatem nuncupatam « *de' borattieri* », seu in oppidanos magni pecudis possessores in morale corpus collectos, perpetuo viginti supra sexcentum scut. canone quotannis eidem municipali arcae persolvendo. Et licet saepissimae ac perfectae resjudicatae editae

de anno 1622 contra marchionissam Savelli, de anno 1652 contra Joannem Georgium Alessi, de anno 1819 contra Antonium Giannini, de anno 1825 tandem contra Antonium Fiorini omnium sui propositi tenacissimum, nec non contra Carolum Cola semper, qui rustica quaedam sua praedia repagulis cingere sibi permiserant in praejudicium juris pascendi jure dominii pertinentis, licentiam cohibuissent, injuncta repagulorum remotione damnorumque erga prius municipium, et dein erga universitatem sarcitione insimul jussa, tamen Joseph Pagnani nuperus fundorum emptor jam ad familiam «*Degli Effetti*» spectantium, perinde ac si integra adhuc res foret, eodem melioris culturae obtentu alterum ex his in vocabulo « *Monte la pera* » circumsepire et ipse aggressus est.

§ 2. Quod sane cum ferre aequo animo universitas nequiret, apud juridicum tunc A. C. collegium de anno 1845 instituit « *a sentir decretare che il citato Pagnani non ha alcun diritto di restringere il terreno di sopra enunciato, e perciò gli venga prefisso un breve e perentorio termine a rimuovere le staccionate con quanto altro è stato innovato, ed a ridurre il tutto nello stato primiero, scorso il qual termine inutilmente venga data all' istante medesima la facoltà di rimuovere e ridurre il tutto nello stato di prima* ». Verum universitate penitus repulsa ab intentione sua, ad Rotam interpositae appellationis ope convolavit, votique compos facta fuit; nam una et altera decisione ad diem 26 julii 1848, et 5 julii 1850 coram R. P. D. La Grua-Valdina, edita primi gradus sententia fuit penitus revocata. Tunc Pagnanius ad supremum Ordinem nostrum confugere ratus est, interjectoque de more penes acta recursu, instituit pro circumscriptione ex defectu jurisdictionis assequenda eo quod ajebat agi de causa minori, vel saltem summam scut. quingentum non excedenti, ita ut vel juridicum tunc A. C. collegium in primo, vel in altero certo certius Rota gradu incompetens omnino erat pro causae definitione. Caeterum facto hoc mane istiusmodi petitionis periculo, eam PP. mei dimittendam esse duxere rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Ut enim dignosci valeat qualis sit causae valor, attendatur oportet quid per actorem petitum, non quid per reum exceptum, aut per judicem definitum fuit, ad textum *in leg.* 19 §. *Quoties ff. de jurisdict. omn. judic.*; « ibi » *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est* », cui congruit *Bruneman. ad hanc leg. ex* §. 1, itemque nupera, qua adhuc moderamur, praxis in §. 463; « ibi » *In tutti i casi il valore della lite sarà determinato dal valore della cosa richiesta* », nec non plaudunt millena supremi hujus senatus oracula, ac praesertim in *Perusina circumscriptionis* 6 *augusti* 1835 §. 4 *coram Renazzi, in Interamnen. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 26 *martii* 1840 §. 2 *coram R. P. D. Ferlisi decano*, ac tandem *in Fulginaten. circumscriptionis* 22 *maji* 1851 §. 3 *coram me*. Jam vero inspecto universitatis instantiae spiritu ac ratione, prae cortice verborum, ceu pluries jam docuit post *textum in leg.* 61 *ff. de judic.*, *et in leg.* 83 *ff. de verb. obligat.*, supremi hujus Ordinis auctoritas in *Ferrarien. circumscriptionis* 18 *julii* 1850 §. 2 *coram me*, cum aliis ibi relatis, PP. meis facile apparuit non aliud petitum fuisse nisi remotionem septi, novationum ac damnorum emendationem, vel ad summum interdictionem Pagnanio praedium sepiendi, ac proinde memoratam remotionem, in pristinum reductionem atque emendationem. In utroque autem themate cum certus causae valor ex libello non profluat, neque ex statutis juris regulis vel facile praefiniri valeat, fit inde semper incertus, ad tradita per jurisconsultos Cajum et Ulpianum *in leg.* 75 *ff. de verb. obligat.*, ac propterea indeterminatus juxta censuram §. 449 vigentis praxeos; « ibi » *Sono considerate come aventi un valore indeterminato e della maggiore entità . . . 3. Quelle il di cui valore non risulti dalla domanda dell' attore, nè dai modi di determinarlo, che saranno indicati nei §§. seguenti* », ideoque juridicum in primo turno A. C. collegium, et in secundo jurisdictionis gradu Rota competens omnino fuit in definienda quaestione, ita ferentibus §. 317 *num.* 1; « ibi » *Ciascuno dei turni della congregazione civile dell' A. C. conosce e giudica in prima istanza; 1. Le cause di Roma e sua Comarca maggiori di dugento scudi, o di valore indeterminato* », *et* §§. 321 *ac* 322 jam dictae praxis; « ibi » *Conosce e giudica*, nempe Rotae tribunal, *in secondo grado le cause maggiori decise in prima istanza dalla congregazione civile*

dell'A. C.; sono cause maggiori quelle che oltrepassano il valore di cinquecento scudi, o che hanno un valore indeterminato ».

§ 4. Et incassum contra haec Pagnanius clamabat «*confessoriam*» ab universitate fuisse de reali juris pascendi servitute actionem institutam, in qua suae orationis fundamentum ac nervos unice intendebat, eo quod petendo « *che il Pagnani non ha alcun diritto di restringere il terreno di sopra enunciato, perciò gli venga prefisso un breve e perentorio termine a rimuovere le staccionate con quanto altro ha innovato* », efflagitavit ut sibi liber relinqueretur juris pascendi usus, quod satis est ad actionem ipsam confessoriam statuendam, veluti post *textum in leg.* 2 *ff. Si serv. vindic.*, *tradit Voet ad pand. lib.* 8 *tit.* 5 *num.* 3; hinc concludebat causam de servitute fuisse actam, cujus valor cum praefiniendus sit « *dalla stima del fondo serviente* », prout scriptum est in §. 156 nostrae praxeos legis, causa vix assessoris jurisdictioni obnoxia exurgit; nam fundus « *Monte la pera* » in censualibus codicibus constat « *di un estimo di sc.* 64 *e bajocchi* 98 », proindeque iusanabilis jurisdictionis defectus respiciens « *il valore della lite* », sic monente §. 791, in juridico tunc A. C. collegio, multoque magis in Rota verificatur. Verum enim vero ea, qua praestant sapientia ac justitia, PP. mei animadvertere olim Communitatem, modo universitatem «*jure dominii, non jure servitutis*» habere in universo territorio absolutum ac plenarium dominium pascuorum, prout statuit *in quinta* recenti *rejudicata Rota*, ac legere est *in Romana seu Portuen. juris pascendi super remotione repagulorum et quoad damna* 16 *martii* 1821 *coram Marco*. De servitute itaque praesenti thesi quaelibet abhorrebat contentio; nam universitas sibi vindicat pascuum non in re aliena, sed in re sua, eo quod dominium pascui ejusdem sibi esse duobus abhinc seculis probavit. Servitus itaque, quae jus est in re aliena constitutum, cum condominio insimul consistere nequit; res enim sua nemini servire potest. Ex quo fit ut procul a qualibet servitutis imagine in judicium deducta dici debeat oppugnatio libertatis re propria ad libitum utendi, quae quidem libertas cum semper inaestimabilis res sit, *leg.* 107 *ff. de reg. jur.*, a nemine praefiniri valet. Quando itaque universitas condomina non modo herbarum praedii « *Monte la pera* », sed omnium quae sunt certo tamen tempore in territorio « *di Castel Nuovo di Porto* », patentium praediorum hanc oppugnat libertatem in alio condomino, jus oppugnat indeterminati incertique valoris tribunali equidem, non pedaneo judici ex jam recitata lege definiendum, atque hoc magis, quia in discrimen adducitur cum speciali universale quoque jus erga alios condominos; namque res est de causa status, quae omnes alios afficit, qui in pari jure et conditione versantur, tametsi judicio adfuerint, uti monet *Rota in Portuen. juris restringendi* 26 *junii* 1848 §. 6 *coram R. P. D. La-Grua Valdina.*

§ 5. Quibus omnibus jam per se contra circumscriptionem manifestis, illud adjungebatur, universitatem suo libello remotionem septi, reductionem in pristinum atque damnorum emendationem revera expetiisse inhibitorio ac prohibitorio nunciationis novi operis judicio. Cujus quidem generis petitio simillima est, et cohaeret cum judiciis nunciationis novi operis inhibitoriis ac prohibitoriis. Porro isthaec interdictio novi operis cum servitute, a qua plerumque constitui solet, confusa, et a servientis praedii censuali valore principio determinata, tandem per veram jurisprudentiam, erroribus antiquitatis explosis, per se consistere coepit, et ne causa cum effectu, vel effectus cum causa confunderetur, procul a qualibet servitutis idea, proprium habuit valorem ex valore operis prohibiti ac destruendi, uti antiquioribus missis, videre est *in Anagnina circumscriptionis* 9 *januarii* 1834 §. 3 *cor. Grossi*, *in Romana circumscriptionis* 17 *septembris* 1835 §. 7 *coram R. P. D. Ferlisi decano*, ac tandem *in Romana circumscriptionis* 11 *maji* 1837 §§. 5 *et* 6 *coram Grossi.* Quocirca cum universitas restrictioni obsisteret, simulque repagulorum remotionem ac destructionem efflagitaret omnium, quae in suo praedio a Pagnano facta fuerant, neque haec omnia valorem ullum certum praeseferrent, idcirco causae valor incertus ac indeterminatus omnino fiebat. Nam si in hisce casibus neque ex primordiali actoris libello, neque ex certis et invariabilibus normis lege praestitutis, ceu fit in themate, causae valor erui queat, semper incertus ac indeterminatus ab hoc supremo tribunali exinde habitus est, licet opus remo-

vendum aliquam determinationem posset exhibere, ceu articulo formiter discusso, statutum fuit *in Sabinen. circumscriptionis* 20 *februarii* 1845 §. 7 *coram R. D. Ferlisi decano.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 12 augusti 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Guerra — D. Clemens De-Donatis.

Prot. 131 / 1848 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCLIX.

Anagnina Restitutionis in Integrum

Jovis 6 *Maji* 1852.

Argumentum

Habes in decis. CCLIII.

§ 1. Primogenitura, quam Crescentius Apollonj instituerat anno 1772, cum ad ejus filium Delphinum natu majorem migrasset, exaruit invectis gallicis legibus, queis hujusmodi vincula et substitutiones evertebantur. Restituto pontificio regimine, leges a gallica auctoritate inductae abrogatae fuerunt per edictum apostolici delegati diei 13 maji 1814, quo praeteritae juris nostri sanctiones omnes ad vitam revocabantur, exceptis tamen juribus successoriis, de quibus idem apostolicus delegatus pollicebatur prodituras fore « *le opportune disposizioni* ». Generica ea gallicarum legum abrogatio, et coaeva nostrarum redintegratio in eam duxit opinionem Delphinum, ut vetera fideicommissaria vincula restituta essent, utque proinde teneretur ille fideicommisso a patre instituto favore primogeniti non modo bona illa omnia reddere, quae adhuc extabant, sed etiam quae perierant vel consumpta fuerant, aere proprio redintegrare. Quamobrem filiorum omnium consensu post perpensas sedulo patrimonii vires, solemni stipulatione diei primae octobris 1814 Vincentio primo nato tot bona assignavit, quot primogeniale caput solidarent ad nummum. Caeteris vero filiis, Ignatio, Aloisio, Crescentio pauca quae ex patrimonio supererant, deducto aere alieno, pro virili reliquit.

§ 2. Prodiit die sexta julii anni 1816 summi pontificis Pii VII lex, quae relate ad fideicommissa in §. 130 statuit « *l'abolizione dei vincoli di fidecommisso lasciata in sospeso nell'editto emanato in Roma dal delegato apostolico in data dei* 13 *maggio* 1814, *relativamente alle altre provincie precedentemente tornate al dominio della s. Sede, è mantenuta anche in queste provincie* », exceptis nihilominus iis fideicommissis, quae ex stabilibus bonis ad vim assurgerent scutatorum quindecim mille, quorum vinculum incolume manere sancivit. Cum inde comperierint Delphini filii, non abrogatam edicto delegati apostolici, sed in suspenso relictam « *l' abolizione dei vincoli fidecommissarj* », eamque hac definitiva lege Pontificem velle « *mantenuta* », quoad omnia fideicommissa quae valorem scutatorum quindecim mille minime attingerent, nullam conclamare coeperunt stipulationem diei 1 octobris 1814, et quaestionem super divisione bonorum aequis facienda partibus inter ipsos ob illius actus nullitatem ex rescripto supremi Principis, ad tribunal A. C. detulerunt. Sed resjudicata firmam validamque primogeuiturae redintegrationem dixit, et bona dumtaxat libera dividi jussit.

§ 3. Alter ex actoribus, Ignatius, flagitavit ab praesule auditore summi Pontificis remjudicatam ipsam circumscribi, sin minus adversus eam devolutivam appellationem concedi cum clausula assueta « *De causis* ». Sed praesul ille mandavit instantem uti juribus suis. Dein tam Ignatius, quam, ipso elato, ejus filii Joseph atque Franciscus diu siluerunt; sed tandem anno 1848 ad nostrum supremum tribunal confugerunt pro restitutione in integrum obtinenda contra Nicolaum Apollonj in romana curia advocatum, qui in juribus Vincentii sui parentis successerat. Priori causae periculo res

male recurrentibus cessit; nam rescriptum fuit « *Nihil* », ut liquet ex decisione ab R. P. D. meo Lippi evulgata die 12 februarii proxime elapsi; hodie tamen renovato certamine, rebusque clariori in loco positis, consonum votis Joseph atque Franciscus tulere responsum « *De causis, sine praejudicio reijudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* » ob rationes, quas mihi ex turno obtigit in decisione referre.

§ 4. Animadvertebat tribunal, ex solemnibus tabulis diei 1 octobris 1814 non aliud erumpere quam actum dationis bonorum in solutionem nominis, quo Delphinus se obstrictum putabat, ad redintegrandam primogenituram a patre institutam, et quam post gallorum leges abrogatas ex pontificii juris reviviscentia incolumem manere censebat. Cujus rei probationes quidem insignes scatebant ex statu sui patrimonii, quem actus illius tamquam fundamentum habuit, et in quo inter passiva nomina positum principe loco fuit caput fideicommissarium, utpote filio suo primogenito a Delphino debitum. Accedebant ipsius Delphini verba, quibus animi sui moerorem patefaciebat ob tenuem fortunam quae reliqua erat posterioribus natis, quod certe satis ostendit, non ex libera Delphini voluntate redintegrationem procedere, unde aliorum filiorum promanabant erumnae. Cum enim absurdum sit de actu quempiam dolere, quem sciret, sibi liberum esse praeterire et ex proprio arbitrio perficere, non aliter talia verba accipi possunt, quam ab illo prolata, qui libertate carens ad actum legibus se coerceri supponeret. Haec igitur omnia nonnisi ex errore et falsa causa peracta manifestissime comperiebantur, quae cum nulla prorsus ac irrita idcirco habeantur, *ad textus in lege Cum putarem* 36 *ff. fam. herc̈isc.*, *in lege* 51 *et* 52 *ff. de pactis*, *in lege Ait praetor* 1, §. *Haec verba ff. ne vis fiat etc.*, non poterant absque manifesta injustitia uti valida a rejudicata confirmari, neque ob praetensam actuum horumce validitatem divisionem denegare ab Ignatio petitam.

§ 5. Et re quidem vera, erroneam Delphini opinionem fuisse, demonstrat edictum ab delegato apostolico latum majo 1814, quod dum universas gallicas leges abrogabat, eas tamen excepit, quae successiones respiciebant, super quibus diserte monuit « *si daranno a suo tempo le opportune disposizioni* »; unde patet fideicommissa, quae gallica lex exulare decreverat, non, ut caetera omnia, ad primaevam vitam revocata fuisse, sed tantum in suspenso relicta, donec de iis « *con maggior ponderazione* » voluntatem suam summus Pontifex panderet. Interea igitur temporis nil quoad eorum abrogationem immutatum, quia hac de re gallicae leges manebant incolumes, nec fuerat vetus jurisprudentia ad pristinam observantiam revocata. Falsa hinc opinio de redintegrandae primogeniturae necessitate; falsa causa contractus, quo Delphinus ampliorem melioremque sui patrimonii partem ad solvendum nomen, quod non aderat, dedit suo primogenito.

§ 6. Nec videbatur Patribus anceps, uti insinuare Nicolaus Vincentii filius studebat, utrum fideicommissorum abrogatio, ea non obstante edictali lege, subsisteret, seu potius ex antiquis communis et pontificii juris sanctionibus redintegrata illa denuo fuissent. Nec enim ambigua edicti verba, sed apertissima patent, neque de ipsorum sensu dubitare permittit posterior summi Pontificis Pii VII lex, qua nihil quoad fideicommissa ab suo delegato innovatum legislator ipse declarat, atque abrogationem fideicommissariorum nexuum « *lasciata in sospeso* ». Quaevis igitur alia interpretatio illius legis sileat, et quaevis dubietas exulare dicatur oportet, quia nulla dari interpretatio legis valet ea tutior, quam legislator ipse perhibuit. Porro si edicto diei 14 maji 1814 fideicommissorum abrogatio fuit « *lasciata in sospeso* », consequitur inde, ut fideicommissa haud quidem fuerint eo restituta; quia in iis quae relinquuntur « *in sospeso* », nulla fit mutatio, sed remanent in eodem statu quo erant, donec de iis legislator disponat, veluti ad amussim quoad legem de qua agitur, respondit Rota *in Fundana manutentionis* 29 *aprilis* 1825 §. 4 *cor. Spada, in confirmatoria* 9 *junii* 1826 §. 2 *et* 3 *cor. eod.*, *et in tertia confirmatoria* 7 *maji* 1827 §. 3 *cor. eod.*

§ 7. Apertissima insuper Pianae legis sanctio adeo Delphini actum infirmat, ut

validum nullo modo reputari queat, licet non ex falsa causa prodierit, licet gestum sit antequam leges ipsae promulgarentur. Quamvis enim leges ex generali regula futuris tantum dent normam negociis, neque ad praeterita revocentur, limitatur hoc tamen quoties leges praeteritum quoque tempus, et pendentia negocia, seu alia, lege in suspenso relicta, respiciant, ceu monet Imperator *in lege* 7 *cod. de legib. et constit. principum.* Patet vero legislatoris voluntas, ut lex sua ad praeterita quoque negocia revocaretur, dum latam dixit super fideicommissorum abrogationem « *lasciata in sospeso nell'editto emanato dal delegato apostolico* », quam voluit « *mantenuta* » in universa pontificia ditione. Accipi ergo lex ita debet, ut quoad futura negotia repuletur dispositiva, quoad praeterita vero declaratoria, cujus propterea vis ut ad ea quoque porrigatur, quae intermedio tempore gesta fuerint inter gallicas et pontificias leges effluxo, ut pariter statuit Rota *in citata Fundana* 9 *junii* 1826, *et* 7 *maji* 1827 *Utrobique* §. 4.

§ 8. Actus vero, de quo disceptatur, frustra voluntarius dicitur, neque ab expressa causa profectus, sed initus, ut privilegiatam testamentariam dispositionem inter liberos et bonorum divisionem pater perageret; quod nec verum apparet, neque, si verum, ad nullitatis vitium abstergendum efficax videretur. Hoc enim ab integro actus contextu refellitur, et ab omnibus clausulis adhibitis, quae quantum contractui et dationi in solutum conveniunt, tantum repugnant paterno testamento inter liberos. Repugnant edepol Delphini verba, unde coactio, licet ex errore manans, non libera et spontanea scatet voluntas, qualis in illo requiritur. Repugnat emissa a Vincentio favore patris ac fratrum « *ampia quietanza e finale ricevuta* », nec minus pactum praestandae evictionis « *tanto generale che particolare* », quoad bona in redintegrationem primogeniturae assignata, quae certe in testamentaria dispositione inter liberos, et in divisione voluntaria bonorum adhibere fuisset absurdum. Repugnat obligatio parentis servandi in perpetuum singula in illo actu contenta, dum e contra voluntas testatoris de rebus suis disponentis, cum ambulatoria sit usque ad mortem, esset revocabilis toties quoties testatorem luberet.

§ 9. Verum quodvis detur nomen contractui, semper nullitas esset comperta, quia fideicommissum favore primogeniti vel institutum, vel redintegratum fuisset, legibus prorsus invitis, quae tam instituere quam redintegrare ex superius deductis vetabant. Quae nullitas sanari nullo modo poterat animadversione, quod hoc Delphinus peregerit in obsequium voluntatis paternae, quodque actus valeat illius, qui sciens restitui fideicommissum non debere, sponte tamen restituat. Hoc siquidem justum ex juris communis dispositione, quae fideicommissa absque ullo discrimine permittebat, ineptum vero sub novis legibus, quarum sanctione obtinente, nulla prorsus de causa institui, vel redintegrari fideicommissa valebant, quia privatorum consensus nequit juri publico derogare, *ad textum in lege* 38 *ff. de pactis, et in lege* 1 §. 9 *ff. de magistrat. convenien.*

§ 10. Filiorum autem consensus, eorumque posteriores ratihabitiones irrito prorsusque inani actui vim ac robur eadem de causa tribuere nequibant. Consensus praeterea nihili erat faciendus in contractu ex falsa causa, et ex errore manante, quia errantis nulla est voluntas, neque consentire qui errant, censentur, ut tradunt textus *in leg.* 116 §. 2 *ff. de reg. juris, in lege* 37 *ff. de obligat. et action., et in lege* 9 *ff. de juris et facti ignor.* Ratihabitiones vero nullius momenti videntur ad convalidandum actum qui legibus adversatur, quia quod a jure improbatur, nil justum valet efficere, veluti post textum *in leg. Licet* §. *Ea obligatio ff. de proc.*, advertit Rota *in Melevitana beneficiorum* 4 *februar.* 1767 §. 6 *coram De-Veri, in Romana litterae cambialis quoad sc.* 800 §. 11 *coram Gardoqui, in Forolivien. quoad sortem cambii et fructus* 30 *januarii* 1824 §. 21 *coram Marco, et in ea Centumcellarum nullitatis contract.* 3 *julii* 1848 *coram Muzzarelli.*

§ 11. Neque illud Patrum prudentia fugit, quod quamvis diceretur teneri Delphinus, quod abest, ad primogeniturae redintegrationem, nihilominus error semper veri-

ficaretur in modo, quo id ipse peragere debere putavit, atque ex errore nullitas actus, tametsi caeteroquin validus, fingeretur. Quandoquidem cum fideicommissum a Crescentio institutum nonnulla bona mobilia, et fruges, et merces complecteretur, quae periere, ut fatetur Delphinus in ipsomet actu redintegrationis « *attese le passate vicende e cambiamenti di governi* », nulla erat edepol ratio, qua ille adigeretur in praejudicium aliorum filiorum, eorum quoque valorem primogenito suo restituere, ipsorumque loco stabilia tradere bona. Etenim ea quae ex vicissitudinibus casuque pereunt fortuito, reddere gravatus haeres non cogitur, ex textu expresso *in lege Mulier* 22 §. *Sed enim ff. ad trebell.*, *et in lege Deducta* 58 §. *Cum autem ff. eod.* Immo ex eo quod ad primogenituram redintegrandam empbyteutica bona sint assignata, aliud patens scatet in rejudicata gravamen, quae horum quoque divisionem negavit. Nam bona, quae Crescentius in emphyteusim accepit a Philonardis, concessa fuerunt « *a terza generazione* », quae « *debba incominciare dai figli di esso signor Crescenzo e continuare nei suoi nipoti e pronipoti* »; unde emphyteusis dicitur ex pacto et providentia, ad quam filii, nepotes et pronepotes jure proprio vocantur. Quamobrem injustissimum quidem, integra ad primogenituram fuisse assignata, injustissima resjudicata, quae assignationem hanc ratam habuit, eorumque bonorum divisionem negavit. Nec regerendum, datam Crescentio facultatem fuisse in ipso contractu emphyteusis de bonis iis disponendi « *a favore di qualunque dei detti suoi figli* ». Ipse enim ex pacto, ipse, uti primus oneroso titulo acquirens, hac facultate potiebatur ex jure, ceu docet Rota in *Romana concursus et emphyteus.* 21 *junii* 1770 §. 6 *coram Origo*, *in confirmatoria* 13 *januarii* 1772 §. 15 *coram eodem*, *et in Viterb. nullitatis execution.* 27 *jun.* 1792 §§. 2 *ad* 6 *cor. Malvasia.* Adscripsit autem haec bona Crescentius primogeniturae ab ipso institutae, quae cum exaruerit, libera eadem bona transiere in Delphinum, cui cum nulla data fuisset ex contractu disponendi facultas, cum nulla ex lege suppeteret, vetitum erat de re ipsa pro lubitu disponere, et caeterorum filiorum jura praejudicare.

§ 12 Evidens autem reijudicatae injustitia ex eo excusari non poterat, quod infirmato instrumento diei 1 octobris 1814, eadem semper manerent Ignatii aliorumque Delphini filiorum jura, quibus nihil, praeter legitimam portionem deberetur ex testamento, quod pater confecit anno 1812, et quo integram haereditatem Vincentio reliquit, caeteris autem filiis id tantum quod ex lege competeret. Etenim neque erat investigandum quid juris filiis esset ex testamento, quod in discussionem haud veniebat, quodque non immerito forsan potuisset dici posteriore actu diei 1 octobris 1814 infirmatum, neque si ex eo judicium ferri debuisset, id vere pervenisset filiis quod ex instrumento dabatur. Nam relinquens ipsis illud « *che loro spetterà dopo la mia morte conformemente alle leggi* », non adimebat emphyteutica bona, non adimebat portionem legitimam, quam ex jure tum naturali tum civili resjudicata debuisset tribuere; quod, caeteris quoque missis, satis esset ad ostendendam ipsius reijudicatae injustitiam, quae divisionem quamlibet faciendam negavit, etiam eam quae necessario fieri debebat, ut legitima portio filiis tribueretur ex haereditaria substantia, pro qua certe non erant relinquenda nomina plerumque inexigibilia, cum ex qualibet haereditatis gleba debeatur.

§ 13. Eoque minus tenuis adeo quantitas, ut vix legitimae medietatem filii ex illa nanciscerentur. Nam ex ipso statu occasione stipulationis anni 1814 redacto, vires patrimonii Delphini scatent in scutatis 13469, quibus addendus est tum valor emphyteuticorum bonorum saltem in scut. quatuormille; nam bona dumtaxat Philonardiorum assurgunt ad scut. 3701, tum valor rerum quae repertae sunt post mortem Delphini in cubiculis suis, nempe sc. 1600. Indubie igitur patrimonii valor ad scutata 19069 assurgebat. Dempto, quod vere aderat, aere alieno in sc. 3357, supererant scut. 15712. Erant Delphino sex nati, quatuor scilicet masculi, duo faeminae, quae numerum faciunt, non partem. Medietas ergo hujus quantitatis sc. 15712 erat ex jure non dubio inter quatuor masculos dispertienda. E contra ex contractu, de quo agitur, nec quarta pars patrimonii supererat pro filiorum legiti-

mis, nempe scutata 2325, quae reliqua erant post praelevationem meliorum uberiorumque fundorum, et scutata 1600 ex rebus in cubiculis Delphini post ejus mortem repertis. Quin hanc injustitiae labem purget apparens illa reservatio jurium pro supplemento legitimae in ima cera decisionis inserta. Cum enim ea reservatio non profluat ex rotali rescripto, nihili prorsus erat facienda, uti actus mere extrajudicialis, super quo nullum fundamentum constitui valet, uti observat supremum tribunal *in Beneventana restitutionis in integrum* 13 *septembr.* 1832 §. 7 *cor. Grossi.* Praesertim quia haec jurium reservatio quodammodo pugnat cum rescripto, ex quo generice quaelibet divisio denegata fuit bonorum omnium primogeniturae adscriptorum, propterea que etiam illa, quae peragi necessario debebat pro legitima tribuenda.

§ 14. Hisce, quae intrinsecus manifeste injustam remjudicatam ostendunt, haud obest extrinseca illa ratio deprompta ex rescripto quod praesul auditor summi Pontificis tulit anno 1823, et quo Ignatium circumscriptionem actorum, sin minus appellationem cum clausula *de causis* petentem, uti suo jure mandavit. Quia cum incertum ex rescripti verbis appareat, utrum voluerit judex petitioni obsistere, aut potius mandare ut instans suo jure uteretur coram tribunalibus ordinariis, in mitiorem sententiam accipere justius videbatur et aequius; unde potiusquam petitionis rejectionem, sartum tectumque jus relictum dici debet, beneficium idem ab nostro supremo Ordine flagitandi, quemadmodum firmat Rota *in Nucerina* 29 *jan.* 1836 §. 8 *coram R. P. D. De-Avellà,* nostrum autem tribunal *in Interamnen. circumscriptionis* 17 *martii* 1825 §. 3 *cor. Grossi, et in Romana appellat.* 7 *februarii* 1828 §. 3 *coram Alessi.* Et ita in strenuo partium certamine jus dictum est.

Vide decis. CCLIII.

Die 2 septembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Pontianus De-Sanctis — D. Petrus Proja.

Prot. 27/1852 R. P. D. LIPPI DECIS. CCLX.

URBINATEN. CIRCUMSCRIPTIONIS, ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 6 *Maji* 1852.

Argumentum

Super mandati defectu disputatur ex eo quod actor ante illius productionem decesserit, et haeredis procurator in reassumptione causae mandati generalis repetitionem peregerit — Praeterea litis pendentia opponitur, etsi veteris judicii actibus post praesentationem quidem novae petitionis, sed ante illius productionem, renunciatum fuerit — Quaeritur tandem an ad extraordinarium remedium confugere liceat, cum adhuc ordinarium possit adhiberi.

§ 1. Cum nonnulla negocia inter sacerdotem Julium Grazia et Carolum Scalcucci intercesserint, ipsius Julii frater et haeres sacerdos Joannes Grazia nihil reliquit intentatum ut cum Scalcuccio ad respectivi utrinque crediti et debiti dispunctionem ac liquidationem perveniret. Sed quamvis ex habitis ratiociniis debitor Scalcuccius in omni hypothesi erga Graziam assurgeret saltem scutatorum 138, ita tamen semper se gessit, ut super hac vel alia veriori debiti quantitate nunquam convenerit. Quare creditor putans fortasse quod usque ad illam summam, debiti dimissionem ulterius non distulisset Scalcuccius, illud cessit Francisco Salvatori, qui ejusdem solutionem ursit adversus debitorem coram calliensi gubernatore. Sed non solum ad hanc etiam summam debitum ipse non recognovit, verum etiam illud dimittere recusavit post obtentam ejusdem imminutionem usque ad scutata 123 et obol. 35, atque tot exceptionibus se tueri potius sategit, ut aditus judex decreverit causam sine interventu cedentis definiri haud

posse, ideoque partes remiserit ad judicem ecclesiasticum ut coram eo jura propria deducerent.

§ 2. Ab hac sententia provocavit Salvatorius ad urbinatense tribunal, quod cum mentem aperuerit pro appellatae sententiae confirmatione, ille commisit procuratori suo ut susceptae ac pendenti liti valediceret, insimulque cessum sibi nomen cedenti Grazia retrocederet; quod factum revera, intimata etiam debitoris procuratori emissa renunciatione, ita ut Scalcuccius in sequelam ejusdem renunciationis ad expensarum taxationem processerit. Hinc sacerdos Joannes Grazia, qui per Salvatorii retrocessionem ad primaeva jura fuerat redintegratus, ad praecidendos quoslibet ulteriores praetextus, debitori diem dixit ut proprium creditum liquidaretur, atque ad hunc effectum praefiniretur « *un breve termine allo stesso signor citato a presentare e giustificare le partite, che credesse di contrapporre di suo preteso avere* », quo inutiliter elapso, « *sentirsi condannare al pagamento di scudi 459, 12, ammontare della nota de' crediti etc.* ».

§ 3. Hac vero transmissa instantia, atque expleta praedictae notulae productione, actor ad plures migravit, instituto haerede ex testamento nepote Venantio Grazia. Qui postquam per plures annos inutiliter expectaverit ut Scalcuccius suo debito satisfaceret, inchoatum ab auctore suo judicium sub die 25 septembris 1850 resumpsit, atque ut omnia rite procederent, novus ipsius procurator repetiit acta omnia causae, in qua productum fuerat mandatum generale ab ipso Venantio sibi datum, atque testamentum ex quo qualitas ejusdem haereditaria desumebatur; quare judices urbinatenses definitivam sub die 6 decembris 1850 sententiam protulerunt, qua creditoris instantiam undique probarunt. Haec tamen sententia cum ex lapsu fatalium in remjudicatam abiret, Scalcuccius ad supremum nostrum tribunal confugit postulans, ut ex defectu sive mandati sive jurisdictionis acta omnia gesta coram urbinatensi tribunali delerentur, vel saltem beneficium restitutionis in integrum adversus impropriam remjudicatam concederetur. Sed utramque RR. PP. hodie denegarunt rescripto « *Nihil de circumsciptione, et restitutione in integrum* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Quod spectat priorem recursus partem, nullum vitium in actis occurrisse compertum est, quare circumscribi debuissent, cum objectus mandati vel jurisdictionis defectus in auras prorsus abiret. Etsi enim sacerdotis Joannis Grazia mandatum non fuisset ante ejus obitum in instituto liquidationis et solutionis judicio productum, cum tamen in ejusdem resumptione repetitum fuerit mandatum generale Venantii, qui defuncti interim actoris haeres extiterat, ex hoc ipso hujusmodi defectus sanatus ita permanserat, perinde ac si mandatum ab initio productum fuisset. Scitum quippe est citationis et mandati defectum non esse insanabilem, atque eodem modo quo citationis defectus sanari potest litigantium voluntate, si non data ejusdem exceptione, propria utrinque jura deducant, aeque plenius alter sanatur, si ante dandam hujusmodi exceptionem, vel proponendam circumscriptionis incidentem postulationem, ex actoris parte ad ipsius mandati productionem, vel jam producti repetitionem procedatur. Cum itaque Venantius, uti praedefuncti creditoris haeres, ita in omnia ipsius jura successerit, et eum repraesentaret, ac eadem esset defuncti persona, atque in judicii ab auctore instituti resumptione mandati generalis jam producti repetitionem expleverit, omnem rationem deesse evidenter patuit, cur apud supremum nostrum tribunal de hoc sanato defectu conqueri Scalcuccius potuisset.

§ 5. Eademque evidentia alter exulabat jurisdictionis defectus ex pendentia desumptus praecedentis solutionis judicii, quod cessionarius Salvatori coram calliensi gubernatore instituerat, vix ac demonstratum est omnibus ejusdem judicii actibus ab eo renunciatum fuisse, atque in hujus renunciationis sequelam Scalcuccium ad expensarum taxationem processisse. Quamvis enim haec renunciatio esset posterior novae citationi, quam biduo antea cedens Joannes Grazia ad primaeva jura redintegratus transmiserat, cum tamen praecesserit ejusdem citationis productionem, dubitari certe non poterat, quod ex hoc ipso praecedentis judicii pendentia excluderetur, cum pertriti juris sit,

quod per renunciationem omnia acta antea gesta ita circumducta ac deleta permanserint, ac si nunquam facta fuissent, et nonnisi post citationis productionem actus fiat judicialis, atque litis pendentia oriatur. Hanc igitur ob renunciationem, eliminata qualibet ejusdem judicii simultanea pendentia, veluti per consectarium hic alter jurisdictionis defectus omnino excludebatur, cum nemini prohibeatur ut praevia omnibus judicii actibus sive per se sive per cessionarium instituti renunciatione, alterum, prout magis sibi expediat, ex integro instituat.

§ 6. Quod vero respicit alteram recursus partem in integrum restitutionem respicientem, aeque perperam hoc aliud extraordinarium remedium postulatum fuisse apparuit ex supposita reijudicatae injustitia, quae scilicet probavit actionem liquidationis crediti a Venantio Grazia institutam. Satis namque non constitit, quod Scalcuccii defensores insinuare totis viribus conabantur, creditum nempe illud ex antecedentibus dispunctionibus jam fuisse limitatum ad summam minorem ea, quae Venantii petitione comprehensa est. Id unum, de quo in facto apparuit, huc vix reducitur, ut Scalcuccius in genere admiserit se debito aliquo teneri erga Graziam, et nunquam tamen convenerit cum creditore suo circa praecisam illius debiti quantitatem. Non jure quapropter queri ipse visus est, quod forte Venantius pro liquidatione agens summam crediti indicaverit majorem ea, quae alias fuerit indicata, et quam tamen idem Scalcuccius agnoscere nunquam voluit.

§ 7. Eo vero vel minus hac de re queri eum posse retentum est, quia Venantius ipse non absolute petiit damnari reum conventum ad persolvendam summam a se indicatam, sed petiit tantum fieri liquidationem « *assegnandosi all'affetto un breve termine a presentare giustificazioni alle partite che credesse di contrapporre* ». Patebat ergo reo convento via, qua commode posset a se removere praetensum gravamen summae ab actore indicatae; et nihil alioquin erat quod eumdem prohiberet a qualibet proponenda exceptione, si quam forte contra institutam actionem haberet. Sibi itaque imputet debitor, si quod facere in judicio ordinario poterat, praetermittere voluit. Sed illud etiam peremptorium accedebat, quod etsi in facto tota quaestio consisteret, nullum adductum fuerit novum ac decisivum documentum, quod juxta vigentis codicis sanctionem certo demonstraret, reum conventum damnatum fuisse ad majorem summam ea, cujus debitor revera fuisset; atque illud aeque peremptorium occurrebat, quod etiam nunc interclusus non sit aditus ad proponendas hujusmodi exceptiones, quoniam ob interpositum a debitore ipso recursum nequiverit ejus damno praeterlabi terminus a rejudicata praefinitus ad eas exceptiones in medium producendas. Novum namque non est toties pro exclusione extraordinarii restitutionis in integrum remedii esse respondendum, quoties ordinario locus pateat, et adhuc possit adhiberi. Atque utraque parte viriliter dimicante decisum est.

« *Nondum reproposita* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Alexander Piccinini.

Prot. 20/1852 R. P. D. ORLANDINI Decisio CCLXI.

BONONIEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 13 *Maji* 1852.

Argumentum

Post haereditatis divisionem alter ex condividentibus, qui sua parte recepta, caetera omnia jura activa cohaeredibus cesserat, nunc se laesum putans, nullitatem illius conventionis deducit; et supplementum poscens haereditariae portionis, instrumentorum interim et librorum administrationis exibitionem postulat — Oritur hinc disputatio an codices quoque et instrumenta, in casu de quo agitur, cessa videantur, vel communia potius remanserint.

§ 1. Supremis tabulis, quibus hoc ineunte seculo Bononiae decessit Antonius Fran-

ciscus Jussi, duos fecit ex aequis partibus haeredes universales, filium nempe Aloisium, et nepotem adhuc puerum qui eodem Aloisii nomine appellabatur; caeteris autem tum filiis tum filiabus legitimam reliquit, ac tandem duos nominavit executores testamentarios, et administratores, quorum praesertim curae subjecit infantem Aloisium, donec in minore aetate hic versatus fuisset. Nam quod attinet ad alterum cohaeredem Aloisium seniorem, declaravit hunc utiliter participare posse administrationis curis, utpote qui plurium negotiorum a testatore gestorum perfecta notitia imbutus reperiebatur. Multa erant in hac haereditate ob genus nogociorum quibus defunctus operam dederat, incerta adhuc et illiquida, quae definitivam status haereditarii compositionem remorabantur. Interea Aloisius senior multo aere alieno implicitus est non modo erga communem haereditatem, cujus arcam pecuniariam aliquandiu tenuit, sed etiam erga extraneos, quibus ut satisfieret, ipsa gestio haereditaria vim erogavit scut. 1841, unde conflatum mansit frugiferum nomen ad rationem quincuncem, quod favore haereditatis contra Aloisium seniorem adscriptum est. Deinde administratores baereditatis cum legitimariis transegerunt, acquisitis eorum juribus favore unius Aloisii junioris, quoniam debita quae alterius cohaeredis portionem jam obruebant, hunc ab illius contractus participatione arcere videbantur.

§ 2. Actum tandem est anno 1824 de haereditatis communione dissolvenda, licet aliqua tum activa tum passiva jura illiquida adhuc atque incerta manerent. Normam peragendae divisioni praebuit relatio ratiocinatoris Bandiera, qui discusso haereditatis statu, calculos posuit partis tum activae tum passivae super iis rebus, quarum certa ratio iniri poterat, adjecta per modum annotationis mentione jurium tum activorum tum passivorum, quae certo supputari non poterant. Libravit praeterea ratiocinator peculiaria cohaeredum jura, ut quid cuique obtingeret, definiret. Itaque cum videret translata fuisse in Aloisium juniorem legitimariorum jura, baec in augmentum ejus portionis imputavit, quam idcirco constituit in unciis 7 $^5/_6$, relictis unciis 4 $^1/_6$ alterius cohaeredis portioni. Hac ratione, initisque calculis summarum quas Aloisius senior haereditati debebat, patuit non modo hujus portionem fuisse exhaustam, sed debitorem eumdem remansisse in scut. 3998. Hac accepta relatione, quam uterque haeres plene probavit, expedita res est per actum divisionis ac transactionis, quo Aloisius senior cessit nepoti ac cohaeredi « *per un sacco d'ossa, e senza obbligo di garanzia* », omnia prorsus cujuscumque generis bona, ac jura activa haereditatis tum praevisa tum non praevisa; alia vero ex parte Aloisius junior non modo patruum a dicto residuo debito scut. 3998 liberavit, sed etiam a qualibet eventuali molestia, cui passiva haereditaria jura causam datura fuissent, relevavit, ac postremo vim scut. 360 eidem numeravit. Actus hujusmodi privata primum scriptura comprehensus, confirmatus deinde est anno 1835 per publicas tabulas, in quibus ab utroque haerede ampla acceptatio favore administratorum tum de redditis gestionis rationibus, tum de retrocessis rationum codicibus adjecta est.

§ 3. Pluribus annis supervixit Aloisius senior, quin ullam de his rebus querelam obmoverit. Sed eo vita functo, ipsius filia Marianna Jussi nupta Raphaeli Rosaspina anno 1846 contendens injustam fuisse rationem, qua inaequaliter constitutae sunt in divisionis actu haeredum portiones, pluresque in parte activa computorum, quibus divisio innitebatur, omissas fuisse quantitates damno Aloisii senioris, in judicium traxit apud tribunal bononiense primarum actionum patruelem suum Aloisium Jussi illius curiae advocatum, petiitque ut, « *previa quante volte occorra la dichiarazione di nullità, ed inefficacia della privata scrittura* 16 *giugno* 1824, *e del successivo istrumento di ratifica* 5 *febbrajo* 1825 », damnaretur reus conventus ad solutionem scut. 19836, 31, utque praeterea brevis terminus eidem praefigeretur ad reddendas rationes de quibusdam haereditariis nominibus, quorum cessionem post divisionem haereditatis obtinuerat. Prodiit a judicibus opinio Mariannae petitioni adversa. Tunc ipsa per incidentalem libellum, suspenso interim principe judicio, postulavit praefigi Aloisio terminum « *entro cui debba esibire in atti i libri mastri dell'amministrazione per istituire sui medesimi tutti quegli esami ed ispezioni, che meglio possono convenire all'interesse dell'attrice etc.* ». Rejecit tribunal hujusmodi postulationem, ejusque sententiam confirmavit bono-

niensis appellationis aula, ad quam provocatum fuerat. Hanc adversus remjudicatam in integrum restitui contendit Marianna. Sed proposita hoc mane causa, dimissa petitio est rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », ac mihi demandatum munus decisionis vulgandae.

§ 4. Restitutio in integrum petita ex eo est, quod resjudicata peccasse dicitur contra leges, quae de actione ad exhibendum constitutae sunt. Atque ad id probandum in medium afferebatur censura vigentis codicis judiciarii, qui §. 891 ita cavet « *Ha luogo la dimanda per l'esibizione degli atti e documenti; 1.° Se i medesimi sono di proprietà del richiedente; 2.° Se sono comuni al richiedente ed alla parte contro la quale si propone; 3.° Se il richiedente quantunque non abbia diritto di proprietà o di comunione, dimostri il suo interesse perchè vengano esibiti* »; subdit vero §. 893 « *Sono riputati comuni i documenti e le carte relative agli affari di successione, di divisione etc.* ». Ex hac dispositione, cui ipsum commune jus suffragari, ac lucem affundere ostendebatur, inferebat Marianna non tantum ob interesse, quod eadem habebat ut sibi exhiberentur libri rationum pertinentes ad haereditatem Antonii Francisci Jussi, sed potissimum ob jus communionis seu condominii, quod ipsi tamquam haeredi parentis sui Aloisii competebat super eosdem libros, non potuisse judices sine aperta legis violatione petitam exhibitionem recusare. Non erat enim in eorum arbitrio positum jus illud condominii detrectare, quod generatim super codicibus haereditariis lex diserte sanciverat.

§ 5. Verum haec violatae legis querela aliena plane visa est a rejudicata, de qua agitur. Agnovit enim resjudicata, minimeque despexit constitutum jus de exhibendis libris condomino, seu legitimum interesse habenti, itemque constitutum jus de condominio librorum qui ad haereditarias pertinent successiones. Sed hoc jus, legem hanc ad factum, quod judicum examini suppositum fuit, aptari non posse definivit ex eo, quod Aloisius senior, cujus juribus nititur Marianna, jam se expoliaverat jure condominii ac communionis, quod sibi super quacumque re ad paternam haereditatem spectante competebat, ac per consequens etiam super libris rationum, qui illius haereditatis accessorium constituebant. Animadverterunt enim judices per actum divisionis ac transactionis, qui publicis etiam tabulis anno 1825 confirmatus fuit, convenisse Aloisium seniorem ut omnia bona, jus omne haereditarium tum activum tum passivum ita transferretur ac cumularetur in unum Aloisium juniorem, ut nihil plane remaneret de haereditariis sive emolumentis, sive oneribus, quod ille in posterum participaret. Quamobrem cum non ageretur de vera haereditatis divisione, per quam scilicet singuli cohaeredes aliquam haereditariorum jurium, atque obligationum partem sibi retinent, exulare a casu censuerunt eas juris doctrinas, quae tradunt non venire in divisionem haereditatis codices rationum.

§ 6. Et probe notarunt reservationem condominii minime argui posse ex eo, quod in memoratis transactionis tabulis concurrerit etiam Aloisius senior in acceptilatione emissa favore administratorum, tum quoad redditas gestionis rationes tum quoad traditos utrique haeredi rationum libros. Cum enim administratores illi erga utrumque haeredem de gesto munere tenerentur, concursus utriusque haeredis in illo acceptilationis actu eo tantum spectabat, ut rite ac plene administratores liberationem suam assequerentur, non autem eo spectavit, aut spectare potuit ut condominium librorum administrationis remaneret apud Aloisium seniorem, qui omni haereditario jure se se expoliaverat. Satis igitur ex his omnibus patet, dum judices detrectarunt titulum communionis cui petitio exhibitionis innitebatur, non de legibus, sed de earum applicatione ad praepositam facti speciem, non *de jure constituto*, sed *de jure litigatoris* pronunciasse juxta concinnam distinctionem traditam in *l.* 1 §. 2 *ff. quae sententiae sine appellatione rescindantur*, nullamque proinde legis violationem tali reijudicatae posse exprobrari.

§ 7. Deterius vero ad legis violationem probandam obtrudebatur interesse, quod Marianna habebat, ut petita exhibitio decerneretur. Idem enim judiciarius codex, qui statuit peti posse exhibitionem documentorum quoties petitor « *dimostri il suo interesse perchè vengano esibiti* », expresse judicis prudentiae reservat « *il decidere dell'interesse del richiedente*,

avuto riguardo alla natura della causa, ed alle qualità del documento che si richiede «. Cum igitur investigatio interesse, quod petitor habere potest ad obtinendam documentorum exhibitionem, facti quaestionem constituat judicis criterio a lege permissam, nil magis repugnare videtur, quam ut violatae legis arguantur judices, qui inspectis facti circumstantiis, non constare de illo interesse in proposito casu censuerunt. Caeterum haud aegre perspicitur magna cum ratione admissam non fuisse Mariannae instantiam petentis librorum exhibitionem sub praetextu quarumdam omissionum, quas Aloisii senioris damno patratas fuisse asserebat in recensione status haereditarii divisionis actui praemissa. Et re quidem vera ad fidem conciliandam praetensis illis omissionibus, perperam adducebatur factum, quod administratores haereditatis ante divisionis tempus quasdam exegerint pecuniae quantitates, quae in parte activa dictae recensionis minime descriptae inveniuntur. Ex hoc enim facto illud tantum legitime sequebatur, quod administratores tenebantur de exactarum quantitatum erogatione rationes reddere utrique haeredi, nequaquam vero inferri poterat, quod pecuniae vis illis exactionibus respondens divisionis tempore extare, ac recenseri debuerit inter activa haereditatis jura.

§ 8. Illud vero maxime incredibiles faciebat jactatas omissiones, quod ipse Aloisius senior de negociis patrimonialibus egregie instructus, praedictam recensionem status activi et passivi haereditatis, erutam ex libris, quorum Marianna urgebat exhibitionem, veritati consonam agnoverat, pleneque probaverat. Accedit quod in divisionis ac transactionis instrumento uterque haeres declaravit administratores haereditariae substantiae accuratam gestionis suae rationem sibi reddidisse, retrocessis etiam, ut supra dictum est, rationum libris sic ut amplissima acceptilatione quoad omnia fuerint liberati. Accedit tandem quod Aloisius ipse Mariannae parens illius contractus executioni ad plures annos supervixit, quin ullam de sua justitia querelam obmoverit. Quibus omnibus perpensis, magis magisque confirmatur non modo nullam legem, sed nullam etiam civilis prudentiae normam pessumdatam fuisse a rejudicata, quae non sivit per novam ac supervacaneam rationum discussionem, in discrimen adduci quod tanta consilii maturitate, et actuum solemnitate, ac tam diuturna observantia fuerat constabilitum. Unde consequens est imploratum restitutionis in integrum remedium nullatenus admitti posse, quemadmodum de specie huic admodum simili pronunciavit noster Ordo in *Maceraten. restitutionis in integrum* 2 *maji* 1844 *coram R. P. D. Mertel* §§. 5 *et* 10. Et ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 12 augusti 1852 « *De causis, s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Lolli, et reproponatur* ».

Die 16 decembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius Lulani — D. Petrus Proja.

Prot. 12/1852 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCLXII.

CASTRINOVI PORTUEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 13 *Maji* 1852.

Argumentum

Directarius praecipuum se interesse habere contendens in causa inter emphyteutam ac tertium absoluta, petit actorum circumscriptionem ex eo quod in eadem citatus minime fuerit.

§ 1. Cum aqua fossae « *Pian di Lita* » in agro Castrinovi fluens, postquam bina agitaverat pistrina ibi antiquitus extructa, disperderetur infructuosa, gravi sumptu erogato Joseph Pagnani aggere extructo illam collegit, et novum pistrinum pro frugibus molendis in proprio fundo aedificare incepit. Fratres Gaspar et Josephus Colizi, quibus antiqua illa pistrina aliaque bona permulta in emphyteusim concesserat Rev. Camera Apo-

stolica, nihil non sunt moliti ut novam constructionem impedirent. Repulsi primum a magistratu ejusdem municipii negotiis praeposito, mox judicio egerunt contra Pagnanum apud tribunal civile Urbis ut ei interdiceretur novae molae constructio, causantes novam murorum constructionem impedire » *il libero corso delle acque*, *arrecando alla macinazione un danno notabile nei molini degli istanti* ». Electi a tribunali cognitores retulere damnum abfuturum, si repagulum pro colligendis aquis extruendum certae cohiberetur altitudini, quam cognitorum relationem accepto utrinque habuere contendentes. Inde tribunal edita sententia definivit jus esse Pagnano construendi molam juxta normas a cognitoribus praestitutas, ac reservavit actoribus Colitiis « *ogni altro diritto se, e come di ragione* », quae sententia a sac. Rotae auditorio in omnibus confirmari meruit.

§ 2. Orta rejudicata, in arenam descendit Paulus Poggioli, cui Rev. Camera vendiderat dominium directum bonorum Castrinovi, atque contendens se inscio et absente non potuisse disputari de jure construendi molam, quia jus hoc afficit substantiam rei emphyteuticae, suumque directum dominium, maxime ob jus privativum molarum quo pollere dicit in territorio illo, querelam circumscriptionis promovit ex defectu citationis, ad tramites art. 1046 vigentis judiciariae praxis. Sed irrito prorsus conatu; nam causa ad nostrum Ordinem hodie proposita, rescriptum est « *Nihil* », munere mihi dato decisionem edendi.

§ 3. Ut ille qui non fuit in judicio citatus assequi possit circumscriptionem actorum, duo conjunctim demonstret oportet, sese nempe praecipuum et principale interesse habere in judicio, deinde illius juribus damnum intulisse remjudicatam; quorum alterum si desit, inaniter queritur de re, quae cum sit inter alios acta, ei nec nocere nec prodesse potest. Gemina haec extrema nitide requiruntur a praxeos lege in artic. 1046 in quo cavetur « *Un terzo che aveva interesse* PRINCIPALE *nella causa, e che non fu citato, o non chiese d'intervenirvi, può dimandare l'annullamento degli atti e delle sentenze che* LEDONO I SUOI DIRITTI, *per difetto di citazione* », et passim probata sunt a nostro Ordine praesertim in *Romana circumscriptionis* 22 *martii* 1838 *coram R. P. D. Amici*, *in Romana seu Verulana circumscriptionis* 27 *martii* 1841 *coram R. P. D. Conventati, et in ea Centumcellarum circumscription. et restitution. in integrum* 16 *jun.* 1842 *cor. R. P. D. Arnaldi.*

§ 4. Et optimo sane jure. Quem enim principaliter ac directo causa non tangit, non est in judicio citandus, prout multis adductis exemplis docet *card. De-Luca de judic. disc.* 9 *num.* 3, *et disc.* 17 *num.* 6, firmant citatae nostri Ordinis decisiones, quia ex receptissima juris regula sarta tectaque manent jura sua ordinaria methodo experiunda, nec damnum vereri potest ex rejudicata inter alios edita, per *text. in leg.* 47 *et* 63 *ff. de rejudicat.*, *leg.* 1 *et* 22 *ff. de except. reijudicat.*, cui cohaeret lex judiciaria in art. 596 ubi praecipit, « *Le sentenze non potranno mai esser di pregiudizio ad un terzo, il quale nè personalmente nè col mezzo dei suoi autori, o di un legittimo suo rappresentante, non abbia avuto parte nelle medesime* », et in artic. 1164 qui negat sententias executioni committi posse « *contro i terzi che non vi sono compresi* ». Cum itaque ordinario remedio uti possit qui non fuit citatus, et aliunde abnorme esset ac vere intolerabile, quod litigatores sub poena nullitatis eos omnes requirere deberent quibus lis interesse potest, eisque vadimonium indicere; cum praeterea potestas cuique a lege sit concessa interventum postulandi, si interesse in causa demonstret, cautius impertiendum est extraordinarium circumscriptionis remedium, ac tum solum decernendum, quando concurrente principali interesse et manifesta laesione, aliter non possit a se damnum avertere qui praetermissus in judicio fuit.

§ 5. At vero in themate primum desideratur extremum; nam non constat de principali interesse domini directi in lite acta fratres inter Colitios et Pagnanum. Non enim actum in judicio est puta de canone in majori vel minori quantitate rependendo, nec de existentia dominii directi aliave re hujus generis quae ad directarium principaliter

referatur, sed de impedienda novi pistrini constructione, quia verebantur emphyteutae ne damnum exinde paterentur in pistrinis suis. Directo itaque ac principaliter subjectum litis respiciebat illos, et secundario tantum tangere potuisset directarium si exempli gratia, emphyteutae acturi postmodum in eum erunt ob diminutum molarum fructum. Sed hae molestiae incertum est num sint extiturae, et si promoventur forte, poterunt a directario repelli ex jure notissimo quo docemur, evictionem non esse praestandam, nisi opportuno tempore sit monitus auctor, *per leg.* 7 *et* 8 *cod. de eviction.*

§ 6. Nec utiliori studio praecipuum interesse ex eo deducebat directarius, quod per novam constructam molam abscesserit *jus privativum* quoad molas, quo se pollere dicebat, et sic imminuta re ipsa emphyteutica sibi damnum obvenisse certissimum. Quidquid de hoc jure actum disputatumque hinc inde fuerit in judicio agendo, resjudicata, quae pro veritate haberi debet, independenter ab illo litem diremisse constat. Sententia enim tribunalis civilis dum in decidendi rationibus conceptim dixit, disputationem quoad jus privativum, extraneam reputasse a lite illa, simul pro majori cautela in dispositiva expressam adjecit jurium reservationem favore Colitiorum « *salvo ai medesimi ogni altro diritto etc. se, e come di ragione* ». Sententia vero rotalis in omnibus confirmavit alteram tribunalis civilis, et in decisione in causa edita cui titulus *Romana seu Portuen. juris construendi molendinum* 4 *julii* 1851 *cor. R. P. D. De-Silvestris*, plenius enixiusque constituit in libello a Colitiis proposito non fuisse deductum jus privativum, propterea de illo judicium ferri non posse conclusit, causamque ex facto definivit una inspecta cognitorum relatione super novis operibus, cui maximum robur accessit per acceptationem a contendentibus emissam.

§ 7. Haec ipsa eliminant extremum alterum pro circumscriptione necessarium, scilicet quod resjudicata praejudicium intulerit juribus directarii; nam ubi non constat de primario illius interesse, sed de secundario tantum accessorio et consecutivo, sponte sua sequitur remjudicatam non nocere juribus ejus. Idque magis magisque confirmatur inspectis peculiaribus facti circumstantiis. Praejudicium enim, quod juri privativo fuisse irrogatum tantopere querebatur directarius, plane evanescit ex supra animadversis, quippe resjudicata litem super novo molendino subortam ex facto tantum definivit, hoc scilicet inspecto num aqua per aggerem collecta damnum esset irrogatura superioribus molis, quin de jure privativo quidquam definiret; cui potentissime accedit jurium reservatio, quae per se satis superque sufficeret ad praejudicium removendum. Quod si fingi quoque vellet jus illud fuisse in rejudicata quoque modo obscuratum atque etiam laesum, animadvertendum occurrebat, ex facto vel omissione emphyteutae jura directarii in discrimen adduci nullo modo posse, ita ut si ille servitutem in re emphyteutica imponat, suo jure resoluto, resolvitur quoque et desinit onus, fundusque ad directarium revertitur a servitute immunis, ut post textum in *leg. Is cui ff. quemadmod. servit. amitt.*, *docent* uno ore *Cujacius tom.* 2 *pag.* 1243 *col.* 1 *litt. E de feud. edit.*, *Luc. Donnellus de comment. jur. civil. tom.* 2 *cap.* 14 *num.* 7, *Fulgineus de jure emphyt. de renunciat. quaest.* 3 *num.* 2, *Strik vol.* 9 *discept.* 18, *Caepol. de servit. urb. praed. cap.* 11 *num.* 2, *Amici de jure emphyt. quaest.* 14 *num.* 4 *et seqq.* Ideoque quando reversioni bonorum locus erit futurus, nihil obtante emphyteutae facto, de jure privativo contendere Poggiolii poterunt. Atque ita etc. partibus dimicantibus etc.

Die 12 augusti 1852 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Philippus Corazzini — D. Augustinus Pagnoncelli.
D. Antonius Guerra.

Prot. 13/1852 R. P. D. LOLLI DECISIO CCLXIII.

RAVENNATEN. CISCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 1 Julii 1852.

Argumentum

An domicilium electum penes rationem mercatoriam consistat adhuc, ea dissoluta, apud novam rationem quae eodem loco instituta fuerit — An admittenda sit distinctio inter domicilium electum habita ratione ad locum, et domicilium electum ratione habita ad personam — An substantialis defectus evanescat cum minus recta primae citationis confectio per secundam reo contumaci legitime transmissam corrigatur — An manifesta injustitia resjudicata laboret quae reum conventum ad implendam suam obligationem damnaverit, quin prius actor ex parte propria ad quae tenebatur, satisfecisset.

§ 1. Fratres Joannes et Sanctes filii et haeredes Guidi Fabri, ut aes alienum partim proprium partim haereditarium dimitterent, publicis tabulis diei 20 maji 1834 sulphuream fodinam cum adjacentiis vocabulo « *Marazzana* » com. Joanni Cisternio vendiderunt pro pretio scut. 6200. Hoc tamen pretium haud *in continenti* solutum; sed conventum fuit ut emptor acceptaret novem collybisticas litteras a venditoribus tractas, quarum prima scut. 1000 solvenda erat ad finem septembris ejusdem anni, caeterae vero octo successive ad finem decembris subsequentium singulorum annorum usque ad omnimodam solidationem totius pretii. Locus solutionis harum litterarum cambialium in instrumento conventus, ac in ipsis litteris cambii expressus fuit « *in Bologna al domicilio del signor Carlo di Giuseppe Zucchini* », qui rationem argentariam inibi exercebat, ceu cuivis notissimum. Adjectum demum a venditoribus Fabri pactum fuit « *di surrogare il prezzo, che dal signor Cisterni verrà sborsato della suddetta miniera, in soddisfazione di tanti debiti del patrimonio Fabri per l'ammontare della suddetta somma di scudi* 6200, *e verrà investito il signor Cisterni nelle ragioni dei creditori stessi, conforme promettono, e si obbligano detti signori coeredi Fabri di eseguire* »,

§ 2. A com. Joanne Cisternio, seu a ratione argentaria Zucchini prima et altera collybistica littera, quae ad Antonium Gargantini gyratarium pervenerat, dimissa fuit ad statam diem; tertia vero, cujus solutionis dies cesserat et venerat ad exitum decembris anni 1836 insoluta mansit renuente Cisternio eam dimittere sub obtentu, quod Fabrii nondum satisfecerant obligationi, quam susceperant in instrumento diei 20 maji an. 1834. Quum itaque ob defectum solutionis tertia haec cambialis littera protestata fuerit die 2 januarii 1837, Antonius Gargantini gyratarius et possessor ejusdem litterae debitorem Joannem Cisternium in jus rapuit coram mercatoriis judicibus Bononiae, ut ad ejus solutionem ac ad damna et expensas condemnaretur. Hujusmodi judicium, obsistente acriter Cisternio, absolutum fuit ope reijudicatae, qua actoris intentio penitus excepta et probata fuit. Verum brevi Gargantinio datum fuit parta victoria laetari. Instante enim debitore comite Joanne Cisternio, omnia illius judicii acta ob defectum jurisdictionis a nostro supremo Ordine circumscripta fuere.

§ 3. Qua de re Gargantinio, qui manibus vacuis a lite discesserat, opus fuit novum ad eumdem finem instaurare judicium coram tribunali civili ravennatensi. Hoc vero judicium non adversus acceptantem Cisternium, ut antea promovit, bene vero adversus trahentes Fabrios: qui ut primum in jus vocati sunt, illatas sibi molestias in Cisternium formiter convertere studuerunt, vadimonio eidem indicto Bononiae in domicilio electo et indicato apud rationem argentariam Zucchini ad formam initae conventionis. Vadimonium Cisternius deseruit. Hinc ad diem 6 maji an. 1846 absolutissima prodiit tribunalis civilis ravennatensis sententia, qua Cisternius damnatus fuit ad liberationem molestiarum erga cohaeredes Fabrios, ac proinde « *per l'effetto di tal garanzia e liberazione di molestie, al pagamento dei detti scudi* 650, *ed a quanto altro potessero gli anzidetti signori attori* (Fabri) *esser condannati a favore del signor avv. Gargantini* ». Haec autem sententia ob defectum appellationis, reiju-

dicatae vires nacta est. Diutius processit causa inter Gargantinium ac Fabrios. Tandem post triennium altera prodiit ejusdem tribunalis ravennatensis sententia, qua condemnati sunt Fabrii erga Gargantinium ad solutionem litterae cambialis, de qua res est. Quae quidem sententia executioni etiam commissa est mense junio an. 1850 maxima cum Fabriorum jactura.

§ 4. Dum haec gerebantur, nil unquam Cisternius obmussitare ausus est adversus sententiam die 6 maji 1846 latam in judicio liberationis molestiarum, quin etiam ejus validitatem et justitiam non semel agnoscere visus est, quum iteratis precibus a Fabriis inducias ad solvendum implorabat. Postea tamen, mutato consilio, e re sua duxit recursum circumscriptionis, et restitutionis in integrum adversus praefatam sententiam diei 6 maji 1846 apud supremum nostrum Ordinem ex inopinato interponere. Verum hac vice non perinde ac alias, bene res ei cessit. Siquidem utraque pars recursus rejecta in hodiernis comitiis fuit rescripto « *Nihil de circumscriptione, et restitutione in integrum* », commisso mihi munere decisionis vulgandae.

§ 5. Circumscriptionem actorum, quae in judicio liberationis molestiarum gesta sunt, ea de causa postulabat Cisternius, quia contendebat se illegitime Bononiae citatum fuisse penes Joannem Carolum Zucchini, qui tempore promoti judicii jam vita defunctus erat. At vero compertum est, hujusmodi querelam labili admodum inniti fundamento. Nam constabat ex publicis tabulis emptionis venditionis diei 20 maji 1834 Cisternium elegisse domicilium ad effectum solutionis litterarum cambialium « *in Bologna al domicilio del signor Gio. Carlo di Giuseppe Zucchini* », eumdemque locum indicatum fuisse in ipsis litteris collybisticis, quae a Cisternio pro pretii solutione acceptatae sunt. Valide ergo citationes transmitti poterant Bononiam penes rationem argentariam Joannis Caroli Zucchini. Sancitum enim est in §. 446 vig. gregoriani codicis « *il domicilio eletto nelle obbligazioni, ed in altri atti pubblici o privati, quello indicato nelle lettere di cambio, nei biglietti ad ordine, ed in qualunque scrittura per eseguire il pagamento . . . . , si ritiene come domicilio reale all'effetto di determinare la competenza* ». Igitur si domicilium electum aut indicatum potest judicis competentiam definire, valide possunt apud domicilium electum aut indicatum citationes transmitti. Quod idem clarioribus verbis cautum legimus in §. 486 « *il domicilio eletto od indicato a forma dei §§. 426, 427, 428 e 446, si ritiene come domicilio reale all'effetto di notificarvi gli atti di citazione* ».

§ 6. Nec obstabat, tempore promoti judicii Joannem Carolum Zucchini vita decessisse, ejusque rationem argentariam jam ab anno dissolutam fuisse. Nam primo constabat, tunc temporis rationem argentariam Zucchini adhuc fuisse « *in istralcio* »; hinc non immerito dici poterat eam nondum penitus fuisse dissolutam. Siquidem societas quae est « *in istralcio* » quoad operationes et negotia pendentia, vivere adhuc dicenda est. Sed hoc etiam misso, cum in eo loco, nempe « *in via Galliera num.* 586 », nova ratio argentaria sub nomine Joannis Baptistae Renolii instituta fuerit, poterant ibi legitime citationes praesentari eo quia in §. 487 vig. codicis cautum est « *Saranno presentate validamente le citazioni nel domicilio eletto od indicato, abbenchè non vi fossero gli abitanti medesimi del tempo della elezione* ».

§ 7. Ad haec, si fieri potuisset, convellenda defensores comitis Joannis Cisternii distinctionem insinuare conabantur inter domicilium electum habita relatione ad locum, et domicilium electum habita relatione ad personam. Primo modo, subdebant ipsi, eligitur domicilium, cum ad tramites §. 428 declaratur et designatur via civitatis in qua est domus et numerus civicus ipsius domus, et sic contrahitur domicilium immutabile, et duraturum juxta §. 487, quoad usque domus non ruat. Eligitur vero domicilium altero modo, cum nomen personae domiciliatarii dumtaxat exprimitur, reticita quavis mentione, seu descriptione loci quo degit; et in hoc casu (qui est ad amussim casus quo versamur) morte domiciliatarii resolvitur conventio electionis domicilii, quippe persona domiciliatarii perinde habenda ac persona mandatarii ad solvendum.

§ 8. Verum enim vero subtilis haec magis quam vera distinctio, Patribus meis nequa-

quam probari poterat. Nam praeter quam quod ea nunquam audita in foro sit, nec ullius legis aut doctoris aut tribunalis auctoritate innitatur, perpensum insuper est accuratam loci designationem per nomen viae ac numerum domus in bujusmodi electionibus domiciliorum adjici solere ad removendum quodlibet dubium, et quamlibet ambiguitatem de loco, in quo domicilium electum sit, praecipiente lege in §. 428, « *La elezione del domicilio . . . . dovrà contenere la indicazione precisa del luogo eletto* ». At vero cum de notissimo alicujus domicilio sermo est, prout ex. gr. heic Romae essent aedes burghesianae, et Bononiae erant aedes Joan. Caroli Zucchini, accurata et scrupulosa id genus descriptio superflua est; ac proinde praetermitti impune potest cum per simplicem enunciationem jam satis superque extra omnem dubitationem definitus ac determinatus sit locus in quo domicilium eligitur, ac satisfactum legi sit, quae in cit. §. 428 ad electionem domicilii exigit « *la indicazione precisa del luogo eletto* ». Igitur si quandoque in electionibus domiciliorum omittitur descriptio ac definitio loci per nomen viae et numerum domus, id fit non ut appareat diversam initam fuisse conventionem, sed ex eo quod in quibusdam rerum adjunctis id superfluum judicetur. Semper tamen in utroque casu contrahitur domicilium ad formam §. 428, ac iidem semper gignuntur juris effectus. Quum itaque nullum discrimen agnoscendum sit inter unam atque alteram eligendi domicilii formam, hinc liquido consequebatur, valide potuisse citationes transmitti apud aedes comit. Joan. Caroli Zucchini demortui, utut Renolius in ejus locum ibi successerat, quia praecipit lex in §. 487 « *Saranno presentate validamente le citazioni nel domicilio eletto od indicato, abbenchè non vi fossero gli abitanti medesimi del tempo della elezione* ».

§ 9. Quod ut magis magisque elucescat, non abs re erit animadvertere ex §§. 446 et 486 nedum domicilium *electum* in obligationibus aliisque actis qua publicis qua privatis, sed et domicilium *indicatum* quoad solutionem in litteris cambialibus aut syngraphis « *all'ordine* » habendum esse tamquam domicilium reale « *all'effetto di determinare la competenza.., e di notificarvi gli atti di citazione* ». Quid autem ex forma commerciali requiritur in litteris cambii aut syngraphis « *all'ordine* » ut indicetur locus solutionis? Scilicet sat est ut is indicetur per nomen negociatoris aut rationis argentariae apud quam solutio fieri debeat, quin opus sit (praesertim si de noto domicilio agatur) accurate designare et describere nomen viae et numerum domus, quam is incolit, qui solvere debet pretium litterae collybisticae aut syngraphae « *all'ordine* ». Id quotidiana nos docet experientia. Quid autem juris si tertius, apud quem solutio fieri debet, alio se conferat, aut vita defungatur? Porro si extra civitatem suum transferat domicilium, aut vita decedat, non ideo conventio loci solutionis expirat, sed solutio petenda penes postremum notum domicilium ejusdem, ac ibi in defectu solutionis judicialia acta instituenda. Debitor enim, qui certo loco se soluturum promisit, curare debet ut creditor ibi ad statam diem solutionem assequatur, ceu docet Pardessus *delle lettere di cambio num.* 259 *et* 458, Azuni *Dizionario di commercio verb. domicilio* §. 15.

§ 10. Hisce praejactis, palam erat in nostro casu rite potuisse acta judicialia notificari Cisternio apud aedes quas incoluit com. Joan. Carolus Zucchini. Nam juxta commercialem formam, is locus solutioni indicatus fuerat in litteris cambialibus per ea verba « *al domicilio del signor Gio. Carlo di Giuseppe Zucchini* ». Quapropter ibi ad statam diem Cisternius acceptam pecuniam paratam habere debebat, ibique creditor in defectu solutionis acta judicialia rite notificare poterat, quamvis alii in locum demortui Zucchini successissent, quum ad tramitem §. 446, 486 et 487 vig. judiciarii codicis, domicilium simpliciter indicatum in litteris collybisticis aut « *biglietti all'ordine* » ad effectum solutionis, jus tribuat creditori ibi notificandi acta judicialia, « *abbenchè non vi fossero gli abitanti medesimi del tempo della elezione* ».

§ 11. Quo res cum pervenerit, defensores comit. Cisternii ad incitas redacti contendebant, Cisternium ne in loco quidem cessatae rationis argentariae citatum fuisse, ex eo quod prima citatio in fide relationis cursoris, notificata dicatur Jo. Cisternio apud quemdam doctorem Carolum Zucchini, quum tunc temporis quatuor Bononiae degerent cives sub

nomine et cognomine Caroli Zucchini, altera autem citatio post decretum contumaciae transmissa, careat qualibet loci indicatione, atque notificata dicatur in domicilio electo « *dal signor Giovanni Cisterni presso la ditta Gio. Carlo di Giuseppe Zucchini, avendola consegnata al ministro di essa ditta signor Carlo Romani* », quum constet Zucchinium jam ab anno praemortuum fuisse, ejusque rationem argentariam dissolutam. Verum perpensum est, inutili prorsus conatu haec objici, ac inde in discrimen revocari factum praesentationis citationum in loco ubi fuerat domicilium Jo. Caroli Zucchini. Nam ad primam citationem quod attinet, etiamsi forte nuncius parum accurate expresserit nomen Jo. Caroli Zucchini, tamen futile admodum est suspicari citationem praesentatam fuisse in domicilio unius ex quatuor civibus bononiensibus, quibus Caroli Zucchini nomen erat, quique nullum interesse habebant cum causa de qua agebatur, potiusquam Jo. Caroli Zucchini qui notissimus fuerat Bononiae argentarius, quique ceu domiciliatarius com. Cisternii, in ipsa relatione apparitoris significatur. Caeterum neminem latet, ne errorem quidem nominis actum vitiare, quum aliunde ex circumstantiis persona, de qua res est, satis demonstrata fuerit, ut punctim loquentes de citationibus tradunt *Bald. cons.* 392 *n.* 1, *Ubertus de citat. cap.* 9, *s. Rota dec.* 202 *n.* 2 *part.* 10 *recent.*

§ 12. Sed detur, si ita lubet, non satis constare de loco ubi prima citatio praesentata fuit. Quid inde? Erit ne ideo circumscribenda sententia tribunalis ravennatensis ex defectu citationis? Nihil minus. Semper enim restat altera citatio rite praesentata in domicilio Jo. Caroli Zucchini seu ejus rationis argentariae, per quam satis suppletum defectui, si tamen fuit, primae citationis. Porro neminem fugere potest ad defectum substantialem citationis inducendum, qui nullitatis vitio inficiat totum processum causae, requiri omnimodum defectum citationis introductivae judicii. Et reapse gregorianus codex, quo utimur, cum inter substantiales defectus recenset in §. 780 « *la mancanza della citazione* », loquitur de totali defectu citationis introductivae judicii. Nam clarius id explicat in §. subsequenti ajens « *Si verifica il difetto di citazione quando fu omessa la citazione introduttiva del giudizio, ossia quando il reo convenuto non fu citato in principio della lite nè in persona nè al domicilio nè alla sua dimora nè in altro luogo determinato dalla legge* ». Quoadusque ergo citatio introdnctiva judicii non desit, prout non deest in themate, exulat defectus substantialis citationis. Si in casu contumaciae prima citatio non fuit reo valide praesentata, sed praesentata ei valide fuit altera citatio, id constituet defectum formae, non vero defectum substantialem, qui inducat nullitatem omnium actorum. Ad hoc enim requiritur totalis defectus citationis introductivae judicii. Nec secus esse res potest. Nam per alteram citationem jam satis superque habet reus scientiam litis, et copiam se defendendi; qui est ad amussim finis et ratio legis, ob quam adeo severe sub nullitatis poena praecipitur in judiciis necessitas citationis introductivae litis, ceu docuit Ridolphinus in *praxi part.* 1 *cap.* 14 *n.* 241, *Ubertus de citat. cap.* 13 *num.* 134, *et s. Rota coram Lancetta dec.* 263 *n.* 8, *coram Emerix decis.* 1348 *num.* 5, *et adhaesit noster Ordo in Romana circumscript.* 14 *julii* 1831 *coram eminentissimo Vannicelli, et in Romana circumscript. et restitut. in integrum* 21 *aprilis* 1832 *cor. Grossi.*

§ 13. Quod autem in themate altera citatio reapse praesentata fuerit in domicilio Jo. Caroli Zucchini, ubi hic rationem argentariam exercebat, dubitare nos non sinit relatio apparitoris, cui ob munus publicum quod exercet, plena adjicienda fides. Refert enim « *Intimata copia del presente atto al domicilio eletto dal signor Giovanni Cisterni presso la ditta Gio. Carlo di Giuseppe Zucchini* ». Profecto haec verba satis per se innuunt citationis exemplar praesentatum fuisse in loco quo antea fuerat ratio argentaria Zucchini. Quamquam enim ibi tempore praesentationis citationis successisset ratio argentaria Renolii in locum rationis Zucchini jam dissolutae, tamen nemo cordatus vir qui in verbis cavillari nolit, inficias ire poterit, quin ille idem locus exprimi a nuncio non incongrue potuerit per nomen anteactae societatis, penes quam electum domicilium a com. Cisternio fuerat. Ex iis igitur quae huc usque disceptata sunt, luculenter eruebatur, injuria

prorsus a Cisternio in discrimen revocatam fuisse ob defectum citationis validitatem actorum, quae in judicio liberationis a molestiis gesta sunt apud ravennatense tribunal.

§ 14. Hactenus de circumscriptione. Ad restitutionem autem in integrum quod attinet, quae in subsidium a Cisternio apud nostrum Ordinem petebatur, paucis erat opus, ut quisque sibi facile persuaderet, eam omnino fuisse denegandam. Nam in primis occurrebat incivile admodum videri, emptorem Cisternium, qui a sexdecim circiter annis sulphurea fodina beatissime fruitur, vix minima soluta parte pretii, nunc manifestae injustitiae et violationis legis arguat remjudicatam, quae emptorem eumdem condemnavit ad tertiam ratam pretii solvendam. Esto quod venditores Fabri in instrumento diei 20 maji 1834 sese obligaverint ad dimittendos creditores patrimonii Fabri, et ad curandum subingressum favore Cisternii in jura creditorum dimissorum. Attamen id genus pactum adimpleri debebat in actu solutionis pretii. Hinc et si antea adimpletum hoc pactum non fuisset, poterant venditores jure meritoque urgere solutionem tertiae litterae cambialis, quae una cum octo aliis loco pretii acceptata a Cisternio fuerat. Quin imo etiamsi Fabrii renuissent in ipso actu solutionis pretium erogare in dimissionem debitorum, et stipulari favore Cisternii subingressum in jura creditorum, tamen nunquam id jus Cisternio tribuisset diutius remorandi solutionem pretii fodinae, et contra manifestissimam juris sanctionem retinendi rem et pretium, sed ad summum deponendi in aede sacra pretium ipsum cum lege subingressus ad formam instrumenti.

§ 15. Sed hoc etiam praetermisso, compertum in facto est, falso prorsus argui Fabrios inadimplementi illius pacti. Ex publicis enim tabulis diei 22 octobris an. 1834 constabat Fabrios jam inde ab anno antequam cederet et veniret dies solutionis tertiae litterae cambialis, de qua quaestio, stipulatos solemniter fuisse favore Cisternii subingressum in jura creditorum Joannis Balucanti pro summa quae respondebat pretio secundae et tertiae litterae cambialis. Interprete non egent verba citati instrumenti, ubi dicitur « *In fine gli eredi beneficiati Fabri dichiarano che la superiore indicata surrogazione d'ipoteca che viene accordata al signor conte Cisterni dal signor conte Giovanni Balucanti, debba servire a coprire l'impegno contratto dai medesimi eredi Fabri in favore del detto conte Cisterni nell'istrumento* 20 *maggio* 1834, *e per cautelare l'interesse del sud. conte Cisterni per il pagamento della seconda e terza di lui cambiale di scudi* 650 *per cadauna, pagabili etc. . . . . .* ». Ex quibus nitidissimis verbis quum ad evidentiam patuerit, Fabrios jamdiu ex sua parte adimplevisse pactum conventum, injuria prorsus conquerebatur Cisternius se condemnatum fuisse ad solutionem pretii antequam venditor praestiterit omnia quae ex inita conventione praestanda ei erant. Hujusmodi enim querelae falso laborabant supposito. Quae cum ita se res haberent, perspicuum erat, recursum restitutionis in integrum debuisse illico rejici, cum nedum non pateret injustitia reijudicatae, sed e converso ejus justitia undequaque eluccesceret. Et ita etc. utraque etc.

Die 18 novembris 1852 « *Quoad circumscriptionem, in decisis; in reliquis, de causis s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Paccinelli, et reproponatur* ».

Die 27 januarii 1853 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Mandolesi — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 106/1851 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCLXIV.

Romana Restitutionis in Integrum

Jovis 1 Julii 1852.

Argumentum

Alter ex duobus emptoribus qui realem traditionem nactus est, alteri se praeferri debere contendit cui res symbolice tradita fuerat — Vitalitii census contractus nullitatis incusatur ex eo quod per publicum instrumentum, ad formam constitutionis s. Pii V non fuerit celebratus — Emptionis contractui vis, respectu ad tertios, ante regestrationis diem denegatur — Quaeritur an omissio productionis documentorum argumentum praebeat injustitiae manifestae adversus remjudicatam ad consequendam restitutionem in integrum.

§ 1. Ut propriae rei creditorum nominibus obaeratae, et praesertim suae uxorisque exhibitioni consuleret, Dydacus Godoy dux d'Almadovar Dal Campo bona quaedam prope Tusculum, quorum utile dominium ipsi, directum vero sodalitio B. Virginis ab Angelo salutatae spectabat, alienare constituit, et negocium cum reverendissimo praesule Camillo De-Petro archiepiscopo Beryti conciliavit privata syngrapha diei 3 martii 1841, infra tres menses solemni confirmanda instrumento. Pretii loco nonnulla venditoris debita in se suscepit emptor, praetereaque praestationem promisit annuam in scutatis quatuorcentum donec dux viveret, in scutatis vero biscentum, eo elato, donec viveret uxor. Statim emptor ab aliquibus creditoribus ducis, quorum nominibus solidandis sese devinxit, petiit obtinuitque ut eorumdem exactionem differrent; aliquibus vero nomina solvit; ac repetita vice menstruas vitalitii ratas ad tramites conventionis venditori repraesentavit, qui, ut contractus fidem servaret in eo quod pertinebat ad ipsum, symbolice rei venditae traditionem explevit, singulis documentis rmo Beryti archiepiscopo datis, ut in contractu promiserat, quae venditae rei dominium libertatemque respicerent.

§ 2. Hisce tamen non obstantibus, die 17 aprilis ipsius anni 1841 eadem bona, publicis exaratis tabulis, cessit Philippo Ercoli, qui pro persona nominanda intercesserat, et qui eadem die verum emptorem declaravit Philippum Baldassarri fundi illius conductorem. Quamobrem reverendissimus praesul Camillus De-Petro coram prima sectione tribunalis civilis A. C. judicio egit ut duci praefigeretur terminus ad stipulationem solemnis instrumenti, quo inutiliter elapso, stipulatio fieret ex officio, et injustus quilibet detentor ejiceretur e fundo. Cumque tam primus quam secundus emptor instaret penes dominum directum, ut fieret in dominum recognitio, sodalitium judicialiter utroque citato, coram praesule auditore Camerae declarari petiit, quis ex duobus contendentibus deberet praeferri, unde acris exarsit inter utrumque emptorem contentio, quam sententia primi judicis pro Baldassarrio diremit. Sed conversa est alea judicii apud Rotam, ad quam provocavit praesul De-Petro. Nam quamvis semel et iterum rescripserit tribunal pro confirmatione primae sententiae, re nihilominus maturius perpensa, prodiit judicatum, quo e contra praeferendum esse praesulem est constitutum. Nec juvit Philippum tertium jurisdictionis gradum experiri, in quo alia lata est rotalis sententia praecedentis confirmatoria, quae favore praesulis De-Petro remjudicatam constituit. Ultimum judicii fatum tentare post haec Philippus sategit petens ab supremo Ordine nostro in integrum adversus remjudicatam restitui, sed frustra; hoc enim mane rescripserunt Patres « *Nihil de restitutione in integrum* », decisionis vulgandae munere mihi commisso.

§ 3. Tunc tantum leges extraordinarium beneficium indulgent restitutionis in integrum, cum evidens sit reijudicatae injustitia, quae vel ex legis contemptu resultat, vel ex productione documentorum ex quibus nova et decisiva facta probentur, vel demum ex eo quod falsa fuerint reperta documenta quibus innititur resjudicata (§. 1058). Horum vero neutrum in themate occurrere Patribus videbatur. In eo enim

erat universa contentio ut definiretur, utrum perfectus haberetur nec ne cum praesule De-Pretro emptionis venditionis contractus; utrum ipsi, aut potius Baldassarrio res empta vendita prius tradita fuerit, ut inde cognosceretur eorum quis in detinendo dominio esset potior ex dispositione legis *Quoties* 15 *cod. de rei vindicatione*. Quae omnia, cum factum dumtaxat respiciant, leges prudentiae ac religioni judicum plene confidunt, quos jubent « *prout religio suggerit, judicium proferre* », in *lege* 19 §. 1 *ff. de judiciis*, itaut facti quaestionem « *in potestate judicantis esse* » statuat *lex Sed non ff. ad s. c. turpill.*, et « *rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur* » in *lege* 15 *ff. ad municip.*

§ 4. Dum itaque ex privata apocha, ex testium fide, ex syngraphis de recepto, ex judicialibus protestationibus ducis Almadovarii, et reliquis, contractum emptionis venditionis ab archiepiscopo Beryti initum die 3 martii 1841 tribunalia compertum sibi declarant, nullam certe laedunt legem, sed facti quaestionem dirimunt, quae est in eorum arbitrio, et quae licet minus recte definita dicatur, quod abest, restitutioni in integrum locum dare non posset, ex superius deductis. Redeunt eadem quoad rei venditae traditionem. Nam si judices reijudicatae sunt arbitrati rem prius traditam archiepiscopo quam Philippo, si ideo illum huic praeferendum esse decreverunt, non certe pessumdederunt, sed adhaeserunt penitus eidem legi *Quoties cod. de rei vindic.*, quae jubet, eum ex duobus emptoribus in detinendo dominio haberi potiorem, qui prior rei venditae traditionem sit nactus. Neque in eo gravamen inesse poterat dici, quod quamvis rei materialis traditio defecerit quoad praesulem De-Petro, eum nihilominus praeferendum resjudicata decreverit. Non enim in jure novum, posse rei venditae traditionem perfici per legis fictionem, nullumque discrimen intercedere inter symbolicam, quam instrumentorum consignatio inducit, et veram atque realem traditionem, quae fit per materialem immissionem in possessionem, ut tradit *textus in lege* 1 *cod. de donat., atque confirmat Post. de manut. observ.* 22 *num.* 1, *Gratian. discept. forens.* 90 *num.* 1, *De-Luca disc.* 56 *num.* 12 *de locat., Troplong. in tractatu della vendita cap.* 455 *num.* 275 *et* 283, *Pothier in eod. tractat. part.* 1 *cap.* 2 *num.* 322, *Rota decis.* 568 *cor. Merlin. n.* 34.

§ 5. Qua quidem in re frustra objiciebatur, hanc traditionem documentorum incertam esse quoad tempus, et facile posse praesumi factam antequam contractus perficeretur, itaut traditionis rei contractui pedissequae vices supplere minime valeat. Nam dum in contractu dux venditor pollicebatur, se reverendissimo praesuli emptori traditurum « *tutte le carte relative ai fondi* », factam hanc traditionem ante contractum conjicere minime licuisset, ne secus videretur venditor absque causa et sine ulla ratione rem polliceri, cui jam satisfecerat. Quod caeteroquin cum resjudicata in facto constituisset, manifeste injustum dici non potest, nisi contrarium novis et decisivis documentis evincatur, quibus deficientibus, hac de causa concedi in integrum restitutio nequiret, veluti statuit supremum tribunal *in Anconitana restitutionis in integrum* 21 *novembris* 1841 §. 3 *et* 4 *cor. R. P. D. meo Ferrari, et in Recineten. restitutionis in integrum* 7 *augusti* 1851 §. 6 *cor. me.*

§ 6. Accedebat praeterea, quod quamvis hac in re errasse judices demonstraretur, quamvis inde diceretur resjudicata manifesta injustitia laborans, non tamen in integrum adversus ipsam restitui Philippus deberet, quia occurrebat alia potens et peremptoria decidendi ratio, qua definitum fuit, eum praeferri rev. De-Petro in detinendo rei dominio non posse. Quippe, licet prior ipse traditionem rei venditae habuisse fingatur, nihilominus praesidio citatae legis *Quoties* juvari non potuisset, quae solum opitulatur emptori, qui ignorans venditionem alteri factam, bona fide ad contrahendum accessit; ne secus ex mala fide lucrum is ferat, qui, ut fraudem alteri faceret sciens prudens rem jam alienatam emisset, et callidior ipsius rei traditionem sibi fieri curasset, quod improbat aequitas, et tum jurisprudentum tum tribunalium doctrina condemnat, veluti *post legem* 11 §. 4 *ff. de public. in rem act., tradit Peret. in cod. lib.* 3 *tit.* 32 *num.* 8, *Pacion. de locat. et conduct. cap.* 21 *num.* 38, *Gabriel. de empt. conclus.* 2 *num.* 30, *Rota decis.* 426 *num.* 2 *part.* 4 *recent., decis.* 772 *num.* 7 *coram Buratt.*, *in Nullius seu Altamurae immissionis*

17 *januar.* 1761 §. 1 *coram Muto, in Firmana venditionis et attentatorum* 28 *januar.* 1754 §. 18 *coram Vicecomite, et in Sabinen. jactationum* 27 *martii* 1843 §. *fin. coram eminentissimo Marini.* Hinc ejusdem legis *Quoties* dispositione nullo in casu juvari Philippum merito resjudicata constituit, ob scientiam quam ipse, cum ad contrahendum accessit, habuerat praecedentis alienationis initae favore rev. archiepiscopi Beryti, quod pluribus factorum adjunctis et fide testium tum extra judicium tum judicialiter deponentium visum est judicibus plane perspectum, et quod pariter, cum res facti sit, non poterat aliter quam novis et peremptoriis documentis convelli.

§ 7. Quibus positis, frustra remjudicatam adoriri conabantur Philippi oratores ex eo quod praesulem De-Petro dixerit in detinendo dominio potiorem, cujus contractum extrinsecae formae defectu laborare objiciebant, cum non fuerit per instrumentum publicum celebratus, licet de vitalitio censu ageretur, quem contendebant amplecti legis censura in §. 59 codicis judiciarii, qua cautum « *i contratti di enfiteusi e di censo non saranno validi, qualora non sieno stipulati per pubblico istrumento* ». Haec siquidem hodierni codicis sanctio, quae famigeratae cohaeret constitutioni s. Pii V, non de aliis loquitur censibus, quam de veris ac propriis consignativis atque redimibilibus, pro quibus certam formam eadem Piana constitutio praescripsit, ut quodvis fraudis periculum ex usurariorum malitia ab iis contractibus, quantum fieri poterat, repelleretur. Aptari igitur nequit censibus vitalitiis natura atque effectu prorsus diversis, quos ideo unanimi consensione receptum est, sub censura Pianae constitutionis minime comprehendi, ut tradunt *Cyriac. controv. for.* 1 *num.* 20, *Pignatell. consult.* 12 *num.* 1, *Urceol. de transact. quaest.* 34 *num.* 3, *card. De-Luca in conflict. leg. observ.* 112, *Rota decis.* 514 *num.* 4 *post Cenc. de censib.*, *decis.* 1 *num.* 20 *coram Falconer. tit. de censib., et in Romana nullitatis contractus vitalitii* 8 *junii* 1759 §. 5 *coram Ratta.* Ex quo si alienam dixit resjudicata a themate cit. §. 59 dispositionem, in legem certe peccasse dici nequit, quia, ut ait lex 32 ff. de rejudic. « *quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quod non existimat, causam, de qua judicat, per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse* ».

§ 8. Nec rectius ex omissa apochae regestratione violatam arguebant legem, quae statuit « *niun atto o contratto sarà opponibile ai terzi, che sotto la data della registrazione* », attento quod emptionis venditionis apocha, cui innitebatur praesul De-Petro, longe post Baldassarrii contractum fuit regestratione munita. Posita enim Baldassarrii scientia anterioris hujus contractus, merito visum est propudiosum, hanc exceptionem ipsum proponere, et apochae anterioritatem inficiari, quam cognovisse est prorsus indubium, quam immo destruere velle professus erat, quia « *non dava peso a quanto si era fatto da monsignor Di Pietro* », itaut ei brevi vineam domumque sategisset auferre « *avrebbe procurato levarglielo quanto prima* ». Occurrebat praeterea regestrationis formam non alia de causa a lege inductam, nisi ad removendas fraudes, quae ex praelata die in praejudicium tertii potuissent patrari; receptum esse per equipollens suppleri posse, collusionis suspicione cessante, ut firmat *Rota in Romana locationis* 6 *junii* 1821 §. 7 *coram Tiberi, in Romana emptionis* 16 *januarii* 1836 §. 8 *coram eminentissimo De-Cursiis, et in Romana graduationis sup. praelatione* 10 *decembris* 1828 §. 4 *cor. Spada.*

§ 9. Quae omnia convelli sane non poterant ob latum de ipsis judicium, quin omnia documenta essent apud acta producta, unde manifestam injustitiam reijudicatae scatere propugnabatur, quia tum vetus, tum hodierna praxis praecipit, ex actis sententiam justificari deberi. Peremptorium namque videbatur in primis, productionem documentorum ad praxim judiciariam pertinere, quae non aliter, si pessumdetur, pro legis violatione habenda est ab nostro Ordine, quam si taxative respiciat eos casus de quibus diserte codex in §. 1059; nempe « *SE i tribunali non hanno dato per iscritto le ragioni di dubitare e di decidere; SE le sentenze non sono motivate; SE non furono osservati i termini sostanziali del giudizio* ». A quibus prorsus abest documentorum productio, cujus igitur omissio ad restitutionem in integrum non est attendenda, quia quod lex voluit expres-

sit, tacuit quod noluit. Hanc insuper productionis omissionem, quae validam constituere exceptionem potuisset forte in ipso judicii cursu, sero nimis proponebat Philippus in extraordinario periculo post remjudicatam. Nam juge silentium coram judicibus ordinariis non injuria defectum hujusmodi sanasse diceretur, vel potius excluderet, cum non infrequens sit casus in judiciis, quo productio documentorum omittitur ad vitandas expensas, facta documentorum ipsorum inter partes communicatione.

§ 10. Praecipue vero hunc defectum productionis despiciendum Patres autumabant ex eo, quod nonnulla documenta apparebant apud acta producta, ex quibus, si judices satis probatam praesulis actionem putarunt, succenseri eis nequit, quandoquidem nulla lex jubet hoc aut illud probationis genus judices amplecti, neque uni potius quam alii probationum speciei voluit devinctos, cum immo ex luculento textu in lege 2 §. 2 ff. de testibus doceamur, « *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant nullo certo modo satis definiri posse* », unde legislatoris rescriptum « *non utique ad unam probationis speciem cognitionem tuam alligari debere, sed ex conscientia animi tui quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* ». Quamobrem ex omissa documentorum aliquorum productione manifestam injustitiam reijudicatae arguere esset prorsus legi contrarium, quae quid in facto probatum credi vel non, debeat, arbitrio ac judicum religioni relinquit, ut firmat *card. De-Luca disc.* 69 *num.* 4 *de fideicomm., et nostrum tribunal. in Ferrarien. restitutionis in integrum* 6 *maji* 1839 §. 4 *coram Grossi, et alibi passim.* Et ita in strenuo partium certamine jus dictum est.

Die 18 novembris 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Aurelius Orsini — D. Philippus Maria Salini.
D. Stanislaus Vannutelli.

Prot. 88/1851 R. P. D. FERRARI Decisio CCLXV.

Ferrarien. Circumscriptionis

Jovis 15 *Julii* 1852.

Argumentum

Petitur circumscriptio omnium gestorum super appellatione interposita ab rejudicata — Objicitur sententiam plenae Camerae, de qua agitur, deficiente rescripto « expediatur », *haud transire potuisse in remjudicatam — Quaeritur tandem an valida judicii acta super appellatione a rejudicata interposita renunciari debeant ex eo quod appellatus, reijudicatae existentiam ignorans, super merito sese defenderit.*

§ 1. Atestini dynastae, quo tempore potiebantur ferrariensi ducatu, cogebant eos qui praedia in agro Tiberiaci, et praesertim in regione Villanovae possidebant, ad praestandam sibi quartam frumenti partem, quae ideo audiebat « *quarta a grano* ». Atestinorum ducum linea exhausta, ideoque ferrariensi provincia ad apostolicam sedem reversa, exorta est anno 1752 quaestio Villanovae oppidanos inter et fiscalium vectigalium redemptores, utrum hujusmodi jus sublatum censendum esset extincto feudo, an potius adhuc vigeret. Aerarii praefectus seu ejus auditor, quo primum lis deducta est, pro feudali illud habens, sententiam protulit villanovensibus penitus amicam. Tribunal vero plenae Camerae ponente R. P. D. Piccolomini, quo in secundo jurisdictionis gradu delata fuit, curante Tiberiaci municipio, priorem sententiam corrigendam esse censuit, edito sub die 3 martii responso « *Quoad possessores quartam frumentariam solvere solitos, sententiam D. Thesaurarii esse infirmandam, quoad reliquos esse confirmandam* », in quo perstitit duobus aliis posterioribus resolutionibus, diei nempe 5 julii 1756 et 27 novembris 1758, et quod sententia quoque confirmavit sub die 9 februarii 1759.

§ 2. Diu postea obdormivit lis; sed anno tandem 1832 villanovenses, qui a Tibe-

riaci municipio molestias passi fuerant pro responsionis solutione, quique veterem sententiam Camerae in pulverulenti tabularii latebris reconditam ignorabant, subrogato in novum Ponentem R. P. D. Bottiglia, resumere eam curarunt in secundo jurisdictionis gradu, perinde ac si nondum per sententiam absolutus fuisset. Municipes qui forte et ipsi hujusmodi sententiam nesciebant, exceptionem exinde manantem minime opposuerunt, et acriter sese defenderunt, productis antiquis novisque documentis nedum in pluribus incidentibus, utrinque promotis coram tribunali Camerae ac nostro supremo Ordine, veluti perhibent decisiones *Imolen. seu Ferrarien. circumscriptionis diei* 23 *julii* 1835 *coram R. P. D. meo Ferlisi, et diei* 28 *aprilis posterioris anni coram eodem*, sed in merito quoque principali, ubi prodiit alia decisio priorum confirmatoria; nova audientia villanovensibus indulta, et latum tandem decretum pro documentorum productione. Post tantam actorum seriem communi litigantium placito gestam, quae ad vicennium ferme protenditur, municipes a tenebris erepta sententia coram Piccolomini, confugerunt ad supremum nostrum senatum instantes ut delerentur ex defectu jurisdictionis omnia acta gesta coram plena Camera a rescripto subrogationis Ponentis per praesulem Bottiglia lato usque ad praesens, Ponentibus RR. PP. DD. Bottiglia, Ugolini, Piccolomini, Grassellini et Pentini. Verum infausto omine; nam Patres mei hac mane rogati responderunt « *Nihil* ».

§ 3. Nec secus definiri res poterat. In primis enim animadvertebatur sententiam Piccolomini, quae post integrum fere seculum nunc primum erumpebat, pro obliterata et deleta esse habendam. Nam ex appellationis actu a villanovensibus anno 1759 interposito constabat de sententiae nullitate conquestos eos fuisse; et revera nullitatis vitio sententiam laborare ostendebatur. Diligentioribus quippe investigationibus habitis apud tribunalis tabularium, compertum est deficere rescriptum « *Expediatur* », quod ad sententiam definitivam proferendam omnino requiritur in tribunali plenae Camerae, quae iisdem plane ac s. Rotae auditorium, judiciariis formis procedit. Quapropter inter vetustatis tenebras, quibus res delitescit, non absonum erat praesumere sententiam, quae huc usque ignota extitit omnibus, et municipibus ipsis, ex praefato aliove nullitatis capite deletam fuisse vel a tribunali plenae Camerae, vel a supremo nostro Ordine. Rite igitur continuata sunt acta in secundo jurisdictionis gradu, quo litem adhuc pendere censendum erat; paria quippe sunt sententiam nunquam fuisse prolatam, vel prolatam quidem, sed irrite et nulliter. Quod enim nullum est, pro infecto et in rerum natura non existente habetur, ad textum in *leg.* 5 *cod. de legibus.*

§ 4. Praeterea licet sententia Piccolomini viribus adhuc subsisteret anno 1832, quo resumpta est lis in secundo jurisdictionis gradu, non minus tamen valida renuncianda sunt acta. Municipes enim nedum exceptionem reijudicatae haud opposuerunt, sed totis artubus decertantes tum super merito tum super plurimis incidentibus, passi sunt ut causa disceteretur et definiretur in secundo jurisdictionis gradu. Piccolomini itaque sententia quavis vi et effectu destituta evasit ex mutuo litigantium facto. Nam cum sententia non bonum publicum respiciat, sed privatam tantum utilitatem litigantis qui eam obtinuit, unicuique fas est sententiae pro se latae valedicere, ad textum in *leg. juris gent.* 7 §. *Si paciscar* 13 *ff. de pactis.* Qui autem sententia vel rejudicata obtenta sinit ut causa veluti indecisa, atque adhuc pendens judicis examini iterum subjiciatur, jus suum remittere, eique renunciare videtur, ideoque ex ejus consensu perimitur omnis vis ejusdem sententiae vel reijudicatae, ceu post textum in *leg.* 28 *et* 29 *ff. de jurejur.*, docet *Voetius ad pandectas lib.* 52 *tit.* 1 *num.* 45.

§ 5. Si igitur prior sententia pro extincta et e medio sublata ex litigantium placito habenda est, plane sequitur revixisse jurisdictionem tribunalis Camerae, perinde ac si sententiam nunquam protulisset, ideoque valida esse acta coram eo gesta in secundo jurisdictionis gradu. Nam explorati juris est valere secundam judicis sententiam, si prior sententia vel resjudicata a litigantibus opposita minime fuerit, ad textum in *cap.* Inter monasterium *de sententia et rejudicata*, quem exornant glossa et interpretes, ex quibus *Felinus ad eumdem locum num.* 16 *et* 31, *Mandosius de inhibitionibus quaest.* 99 *nu-*

mer. 4 *et* 5, *Joan. Paul. Mel. quotid. observat.* 127 *num.* 9. Quod juris communis theorema confirmatum est a sacratissimo principe in §. 785 codicis judiciarii « *È rimesso e sanato il difetto di giurisdizione in ordine alle persone laiche, se la parte comparisce, e senza opporre la eccezione di nullità, produce documenti o difese relative al merito della causa* », et pressius in authentica ejusdem judiciarii codicis interpretatione diei 14 septembris 1839, qua rescriptum fuit, ut quoniam « *ambedue le parti si erano concordemente prestate a discutere in voce ed in iscritto il merito della causa senza che venisse opposta la perenzione, l'appello proseguito per fatto e volontà delle parti non può ritenersi come perento* ». Et perpetuo eidem adhaesit supremus noster Ordo, veluti perhibet *Romana circumscriptionis* 29 *januarii labentis anni* §. 3 *cor. R. P. D. meo Ferlisi.*

§ 6. Et perperam municipes resumebant, nuncium se remisisse dici non posse sententiae, cujus existentiam ignorasse affirmabant. Nam quidquid sit de contractibus, in judiciis mehercule scientia a lege praesumitur, et tantum valet scire, quantum scire debere; cum paratus quisque judicem adeat oportet, et nefas sit in alterius perniciem mutare consilium, ad textum *in leg.* 75 *ff. de reg. jur.* Et re sane vera si sententiae vel reijudicatae ignorantia litigantibus opitularetur, nunquam locum sibi vindicaret tacita hujusmodi renunciatio de qua leges loquuntur. Nam qui remjudicatam sui favore latam probe novit, non adeo fatuus et demens est ut, dum paratam habet peremptoriam litis finitae exceptionem, qua adversarium submovere potest vel ab ipso judicii limine, novum ex integro certamen instaurare malit, et incertae semper variaeque judicii aleae sponte sua sese subjicere. Cum ergo a rerum natura devium plane sit ut sciens prudens exceptioni reijudicatae valedicat, concludendum est praefatum juris principium procedere non minus contra ignorantem quam contra scientem.

§ 7. Profecto leges quas citavimus, nullum prorsus discrimen invehunt inter scientem et ignorantem litigatorem, sed abscisse statuunt, exceptioni sibi faventi nuncium mittere videri qui facta contraria peragit. Ex censura quippe citati §. 785, jurisdictionis defectum sanat qui documenta aut defensiones super causae merito profert, sive is sciat sive nesciat judicem esse incompetentem. Itidem ex praefata Principis declaratoria jurisdictionem prorogat et litem instaurat qui rejudicata sui favore suborta ex appellationis peremptione sese defendit, sive is noverit sive ignoraverit appellationem fuisse peremptam. Ex iis aliisque plurimis codicis judiciarii locis patet, apprime legem, remoto quovis scientiae et ignorantiae discrimine, tacitum litigantis consensum arguere ex factis ejus judicialibus, quae cum stare simul nequeant, renunciationem priori juri secumferunt.

§ 8. Et scite quidem; nam secus in hoc absurdum impingeretur, ut acta posterius gesta consisterent, vel ruerent pro lubitu et commodo litigantis. Si enim prior sententia partim est sibi contraria, uti contingit in themate, et sententia quae postea exoritur sibi erit in universum propitia, priorem sententiam vel supprimet vel autumabit se eamdem novisse eique renunciasse; contra si erit in totum sibi adversa, tum priori sententia in medium prolata, et ejus ignorantia adducta, nullitatem proclamabit, et deletionem urgebit sententiae posterioris. Ita fit ut ejus arbitrio et commodo acta valeant, vel collabescant, prout prospera vel inimica sibi cesserit posterioris certaminis fortuna. Quod cum absurdum et iniquum sit, dicendum omnino est litigatorem sive ignorantem sive scientem reijudicatae nuncium remittere, si ea non opposita, idem negotium veluti adhuc pendens discuti et dirimi patiatur.

§ 9. Tandem si qua nullitas adesset nec a litigantibus remissa, haec tamen non ad supremum nostrum Ordinem deducenda foret, sed ad tribunal ordinarium. Non enim agitur de litis valore vel materia, sed de alio simplici jurisdictionis defectu. Plane litis subjectum, de quo agebatur, proprium erat tribunalium fiscalium; tribunal plenae Camerae ex legibus etiam quae eo tempore vigebant, judex erat secundi gradus, quo punctim lis tractata est; incompetentes ergo, neutiquam incapaces erant judices Camerae. Incapacitas enim tunc tantum obtinet cum lex absolute et abscisse jurisdictionem magistratui denegat. Cum itaque

nullitas posteriorum actorum neque materiam respiciat neque litis valorem, prono velut alveo fluit circumscriptionis querelam non ad supremum nostrum Ordinem deferendam esse, sed ad tribunal ordinarium ex patula censura §§. 788 et seqq. codicis judiciarii. Et ita etc. utraque etc.

Die 13 januarii 1853 « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali plenae Camerae a die 4 augusti 1832, cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, partes utantur juribus suis, et extendatur decisio per R. P. D. Pellegrini, et reproponatur* ».

Die 2 junii 1853 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Lasagni — D. Joannes Balthassar Nuvoli.
D. Joachim Ceccacci.
D. Joannes De-Romanis.
D. Casimirus Janni.

Prot. 26/1852 R. P. D. LIPPI Decisio CCLXVI.

FIRMANA CIRCUMSCRIPTIONIS, SEU AVOCATIONIS ET UNIONIS

Jovis 15 Julii 1852.

Argumentum

Petitur circumscriptio judicii instituti coram judice pedaneo adversus haeredes indivisos ob solutionem canonum, cujus tamen dies post eorumdem auctoris obitum cesserat et venerat — Disputatur an determinatum valorem libellus praeseferat, quo frumenti pretium, definiendum per mercuriales diei qua lis introducta est, postulatur — Quaeritur insuper an illiquida damnorum petitio libello adjecta indeterminatum litis valorem efficere valeat — Avocatio tandem causae poscitur super canonum solutione, atque unio cum altera pro ratae commodi retentione, et compensatione.

§ 1. Bonis municipalibus initio praesentis seculi publicatis, comes Jacobus Philippus Raccamadoro coemit praedia « *Pratacci* » jam pertinentia Communitati oppidi « *Monturano* », obnoxia annuae et perpetuae praestationi rubrorum sex et trium quartarum frumenti favore rmi capituli archiepiscopalis ecclesiae firmanae. Haec tamen praedia cum ex antiqua destinatione inculta et sodiva relinqui deberent, atque emptoris interesset eadem ad culturam redigere, hoc ipsum a capitulo petiit et obtinuit sub conditionibus nonnullis, quas inter ut in aliis sex rubris annua responsio augeretur. Quare beneplacitum a summo Pontifice referre oportuit, qui rem commisit caridinali archiepiscopo cum omnibus facultatibus necessariis et opportunis, atque archiepscopus contractum revera auctoravit ac probavit die 16 julii 1808.

§ 2. Res ita pacifice processit usque ad annum 1823, quo comes de augmenti responsionis excessivitate questus, a capitulo petiit ejusdem reductionem, atque e contra capitulum adversus ipsum egit pro solutione praestationum, quae sibi ab eo jam debebatur juxta conventam mensuram. Causam hoc praebuit novae ineundae concordiae, ita ut rursus summus Pontifex aditus fuerit, qui preces denuo ablegavit ad cardinalem archiepiscopum; atque iterum archiepiscopus rem ita composuit, ut imminuto augmento rubrorum sex frumenti ad quatuor ab onere prorsus immunia, integra annua praestatio rubrorum duodecim et quartarum trium, ad rubra decem et quartas tres deprimeretur. Hinc comes obiit die 12 maji 1825, tribus relictis filiis Josepho, Dominico et Francisco, quos inter et capitulum res sine controversia processit usque ad diem 22 augusti elapsi anni 1851, quo capitulo oportuit in jus ipsos vocare coram assessore firmano ad tradendos canones annorum 1849 et 1850, scilicet rubra viginti frumenti et quartas sex, seu eorumdem pretium « *in ragione del prezzo in corso da stabilirsi col mezzo delle mercuriali* », addita insuper accessoria et illiquida de damnis petitione.

§ 3 Post varias declinatorias exceptiones ab emphyteutarum procuratore inutiliter propositas, tria ipsorum nomine hic instituit adversus capitulum judicia, quae inter illud praesertim pro retentione et compensatione ratae commodi in scutatis 197 ab anno 1835 ad annum 1848 decursae et ab iis solutae usque ad intrantem praedicti debiti responsionum quantitatem « *nella relativa somma certa e liquida di scudi* 190, 25 *a forma delle mercuriali da prodursi in atti* ». Quo vix facto, apud supremum nostrum tribunal recursum ipsi interposuerunt pro circumscriptione, sin minus avocatione et unione judicii executivi solutionis praestationum coram assessore firmano jam pendenti cum hoc altero ordinario retentionis et compensationis coram vicario generali excitato. Sed utramque hodie PP. denegarunt rescripto « *Nihil de circumscriptione, avocatione et unione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Atque praeprimis animadversum est, quod duplici ex causa circumscriptio petita fuerit; *primo* nempe ex dispositione §. 441 codicis judiciarii, ubi reservatur tribunalibus civilibus cognitio actionum, quas defuncti creditores instituant contra ejusdem haeredes, quoties bona haereditaria sint adhuc penes ipsos indivisa; *secundo* ex valore causae, qui incertus et indeterminatus sic dicebatur, ut posset conscendere supra quantitatem scut. biscentum, quae limitem constituit competentiae assessoris. Sed neutrum ex hisce defectibus subsistere facile compertum est. Ad primum namque quod attinet, illud erat plane perentorium, non agi de debito defuncti comitis Jacobi Philippi Raccamadoro, cujus haereditas indivisa adhuc esse contendebatur, sed de debito canonum, cujus dies cesserat et venerat longe post ipsius comitis obitum. Cum itaque capitulum actionem in judicio produxerit ut creditum condiceret, quod unas filiorum dicti comitis personas afficiebat, omni fundamento destitutus evidenter apparuit istiusmodi jurisdictionis defectus, cum in facto corrueret subjectum, quo super aedificabatur.

§ 5. Quoad alterum vero pari facilitate circumscriptio excludebatur ex aeque simplici animadversione, quod principale petitionis a capitulo promotae subjectum constiterit tantum « *nell'importare di rubbia* 20 *e quarte* 6 *grano in ragione del prezzo in corso da stabilirsi col mezzo delle mercuriali* ». Cum enim valor frumenti definiretur in libello per ephemerides mercuriales diei, qua lis introducta est, atque ad eam diem juris ministerio et naturali libellantis intentione, referendus omnino esset, nulla ratio supererat, cur minoris valoris causa ad majorem, et usque ad incertum ac indeterminatum eveheretur contra communem regulam, qua indeterminatum non habetur quod facile potest determinari, ut in casu identico respondit nostrum tribunal in *Ferentina circumscriptionis* 25 *maji* 1840 *coram R. P. D. Caracciolo Santobono* §. 4. Neque ad augendum litis valorem, vel ejusdem incertitudinem inferendam, ratio habenda erat de altera ejusdem petitionis parte. Id siquidem quod additum in libello est de damnis, accessoriam tantum ejusdem partem constituere censendum est, quae accessoria et illiquida petitionis pars nullam potest habere vim ad elevandum causae valorem pro effectibus competentiae, ad tramites §. 461 et 462 vigentis codicis judiciarii, in quorum priori legitur « *Se la somma dei frutti non è certa e liquida, il valore si desumerà dalla somma del credito principale* », atque in altera « *La disposizione contenuta nel §. precedente sarà applicabile alla dimanda accessoria dei danni ed interessi, che si fosse unita alla dimanda principale* »; et sapientissime firmavit supremum nostrum tribunal in *Anagnina circumscript.* 5 *decembris* 1834 §. 8 *coram reverendissimo Ferlisi decano, in Romana circumscript. et restitutionis in integrum* 5 *julii* 1840 §. 8 *coram reverendissimo Grossi, in Nursina circumscriptionis* 17 *septembris* 1840 *coram reverendissimo Ferlisi decano. et in dicta Ferentina circumscript.* 25 *maji* 1840 *coram R. P. D. Caracciolo Santobono.*

§ 6. Jam vero si valor causae desumendus unice erat ex praemissa principali petitionis parte, atque haec profecto haberi nequibat tamquam incerti ac indeterminati valoris, statim ac libellus expresse se retulerat ad frumentum vel pretium « *in corso* » eruendum « *col mezzo delle mercuriali* »; si nullo pacto ex mercurialibus probatur quod hoc frumentum vel pretium ad tantam vim ascenderit, ut die petitionis valorem con-

stitueret supra scutata biscentum, atque immo contrarium eruebatur ex libello promoto ab ipsis comitibus Raccamadoro adversus capitulum pro retentione ratae commodi; si demum accessoria et illiquida de damnis petitio nullo in calculo haberi poterat ad elevandum hunc determinatum et inferiorem causae valorem; quomodo dubitari poterat de manifesta hujus alterius objecti defectus insubsistentia? Quare si in omni dubio contra circumscriptionem est respondendum, juxta vigentis codicis sanctionem in §. 1047; « ibi » *Il ricorso per l'annullamento, o circoscrizione non può essere ammesso, se alcuno dei tre difetti indicati nel* §. 780 *non è chiaramente provato. Nel dubbio il tribunale supremo rigetterà la dimanda per l'annullamento* »; quo magis contra eam responderi debebat in themate, ubi utrumque ex jactatis vitiis evidentissime excludebatur?

§ 7. Nec magis probandus recursus visus est quoad avocationem et unionem, quia judicium quod instituit capitulum, uti directum ad canonum solutionem, est executivum, ideoque celeris ac expeditissimae indaginis, dum alterum, quod fratres e contra Raccamadoro adversus ipsum excitarunt pro compensatione obtinenda relate ad ratam commodi est ordinarium, scilicet altioris ac perimplexae indaginis. Diversa quippe indoles, qua judicia executiva discriminantur ab ordinariis seorsim instructis, efficit ut utraque judicia separatim possint et debeant suum cursum conficere, quin ulla metui queat sententiarum collisio; nam solutio canonis imperata in judicio executivo non excludit efficaciam sententiae, quae forte decernat favore emphyteutarum retentionem ratae commodi. Cum igitur nil prohibeatur, ut id repetatur et restituatur in vim judicii ordinarii, quod alterius executivi jam fuisset persolutum, ita ut ob diversam utriusque judicii indolem ac naturam nulla in sententiis ferendis collisio seu contradictio oriri unquam posset, omnis ratio deerat, cur petita etiam avocatio et unio concederetur, quae absque praejudicialitatis concursu locum nunquam obtinet, juxta vigentis codicis sanctionem in §. 1050; « ibi » *Quando una causa medesima, ovvero più cause fra di loro connesse, o l'una dall'altra dipendenti sono introdotte avanti diversi giudici o tribunali, ha luogo il ricorso per l'avocazione e riunione di esse avanti un solo giudice o tribunale, affinchè da un solo sieno decise* », atque frequenter constituit hoc nostrum tribunal, praesertim in *Perusina unionis causarum* 29 *junii* 1841 *coram reverendissimo Grossi* §. 6, *et in Romana unionis causarum* 12 *maji* 1842 *coram R. P. D. La-Grua Valdina* §. 3. Atque ita utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 19 augusti 1852 « *Quoad circumscriptionem in decisis; in reliquis, eidem curiae archiepiscopali firmanae quoad omnes et omnia, et extendatur decisio per reverendissimum decanum, et reproponatur* ».

Die 20 novembris 1852 « *Declaratio pro parte reverendissimi Capituli firmani* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Bartholomaeus Belli.

Prot. 20 / 1852 — R. P. D. LOLLI — Decisio CCLXVII.

Bononien. Restitutionis in Integrum

Jovis 12 *Augusti* 1852.

Argumentum

Habes in decis. CCLXI.

§ 1. Quoniam ex decisione a R. P. D. meo Orlandini lata ad diem 13 maji currentis anni, species hujus caussae satis nota est, hinc sufficit potiora ejusdem facta in memoriam revocare. Decessit Bononiae anno 1800 Antonius Franciscus Jussi condito testamento in quo Aloisium suum filium ac Aloisium nepotem nuncupavit haeredes universales ex aequis partibus, relicta tum iis tum caeteris filiis ac filiabus portione legitima. Duos praeterea nominavit administratores haereditatis et curatores, nempe adv-

Aloisium Ugolini ac Petrum Pisi. Per viginti et quatuor annos indivisi patrimonii administratio perduravit. Quibus labentibus fuit ab administratoribus soluta legitimariis portio legitima per modum transactionis commodo unius Aloisii junioris, cui dumtaxat cessa fuere eorumdem jura, utut haereditas adhuc indivisa maneret. Nonnulla etiam nomina debitorum tum exacta sunt. Tandem anno 1824 primum de universa herciscunda familia inter cohaeredes universales actum est, ac ideo Cajetano Bandiera ratiocinatori munus concreditum conficiendi statum activum et passivum haereditatis, ac assignandi utrique cohaeredi symbolam illis debitam. Retulit ratiocinator assem activum divisibilem constare scut. 44765, 46, cujus 4 1/6 uncias, seu 25/72 partes adjudicandas Aloisio seniori, caeteras vero 7 5/6 uncias, seu 47/72 adjudicandas Aloisio juniori, quippe in ipsum translata fuerant omnia jura legitimariorum, quos dimiserat. Hinc inito calculo primo haeredi assignata est vis scut. 15443, 56; alteri vero vis scut. 29221, 90. Quoniam vero Aloisius senior ex ipsius periti sententia a communi patrimonio praeceperat vim scut. 19541, 69 quae symbolam ad se spectantem excedebat, hinc debitor erga alterum cohaeredem renuntiatus est in sc. 3998, 12.

§ 2. Huic relationi omnimoda a condividentibus praestita fides, atque ea executioni ad unguem commissa. Qua de re die 16 junii 1824 privata syngrapha exarata fuit, in qua tributa utrique cohaeredi quota juxta mensuram et quantitatem quam peritus praefiniverat. Aloisius senior cessit ac renuntiavit suo nepoti « *per un sacco d'ossa e senz' obbligo di garanzia* » ad pariandum suum debitum omnia residua activa haereditaria, reportata inde liberatione a suo debito, ac acceptis argenteis tercentum et sexaginta pro omni et toto eo quod sibi ex haereditate Antonii Francisci Jussi obvenire potuisset. Vicissim Aloisius junior in se suscepit onera haereditaria, ac futuras eventuales molestias. Hujusmodi actus ratihabitus ac confirmatus fuit solemni instrumento diei 5 februarii anni 1825, in quo uterque cohaeres favore administratorum acceptilationem emisit de bene redditis rationibus, ac de receptis omnibus libris, chartis ac codicibus haereditariis.

§ 3. Divisa hoc pacto haereditate, Aloisius senior nullam quoad vixit, de injustitia peractae divisionis judicialem querelam obmovit. Sed eo e vivis erepto, illius filia et haeres Marianna Jussi Rosaspina anno 1846 diem dixit adv. Aloisio Jussi suo patrueli coram judicibus primarum actionum bononiensibus ut declararetur nullitas et inefficacia conventionis diei 16 junii anni 1824, ac instrumenti diei 5 februarii anni 1825, ac damnaretur reus conventus ad supplementum portionis haereditariae suo patri debitae una cum fructibus in scut. 19836, 31, nec non ad reddendas rationes de quibusdam nominibus quae exegerat post factam divisionem, quorum exactio ceu desperatissima habita fuerat in relatione ratiocinatoris Bandiera, qua conventio anni 1824 innitebatur. Hujusmodi lite contestata judices primarum actionum opinionem actrici adversam pandiderunt. Qua de re ut sibi consuleret, e re sua duxit actrix incidentalem instantiam apud eosdem judices promovere, qua petiit ut exhiberentur libri, chartae ac codices haereditarii, ex quibus unice probare se posse affirmabat peractae divisionis injustitiam, erroresque detegere, quibus ea infecta fuerat.

§ 4. Hujusmodi incidentalis instantia rejecta primum fuit a judicibus primarum actionum, ac dein a judicibus appellationis, ad quos mulier provocaverat. Hinc ad reparandam cladem, quae ex orta super quaestione de exhibitione librorum rejudicata mulieri obtigerat, ad nostrum supremum Ordinem ventum est, ut concederetur beneficium restitutionis in integrum adversus remjudicatam, quae exhibitionem librorum denegavit. Interim pendente hujusmodi recursu sententia in merito a judicibus primi subsellii die 7 februarii currentis anni lata est mulieri adversa. Ad nos vero quod attinet, sciendum est in comitiis diei 13 maji hujus anni propositam apud Ordinem nostrum primum fuisse quaestionem restitutionis in integrum adversus remjudicatam, quae exhibitionem librorum ac codicum haereditariorum denegavit, recursumque rejectum fuisse, ex eo quod putatum est nullam manifestam alicujus legis violationem a judicibus ordinariis patratam fuisse. Verum enim vero in ho-

diernis comitiis re denuo ad justitiae lancem librata, ac melius perpensis potissimum legibus, quae in actione ad exhibendum constitutae sunt, non dubitarunt Patres mei, pro ea qua pollent religione ac animi docilitate, a sententia recedere, ac rescribere « *De causis, sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 5. Et sane neminem latet, exhibitionem librorum, rationum ac documentorum denegari non posse, quoties petitor probet communionem eorum dominii. Patula enim sunt legis verba in §. 891 vig. gregoriani cod. « *Ha luogo la domanda per l'esibizione degli atti e documenti* . . . . . ; 2. *Se sono comuni al richiedente ed alla parte contro la quale si propone* ». Jam vero quis inficiari poterit Mariannae, quae juribus Aloisii senioris potitur, communionem dominii super libris rationum, scripturis ac codicibus haereditatis Antonii Francisci Jussi vel post factam hujus haereditatis divisionem? Scitum est enim hujusmodi scripturas in divisionem non venire, ac perpetuo communes manere condividentibus, prout communes manent cautiones haereditariae et tabulae testamentariae. Id post textum in *l.* 5 *ff. famil. herc*isc., tradunt uno ore DD. et praesertim *Cujacius lib.* 4 *tit.* 2 *fam. herc*isc. *lib.* 10 *dig.*, *Bruneman. in cod. ad leg.* 6 *ff. commun. utriusq. jud.*, *Voet. de fam. hercisc. cap.* 6 *num.* 20. Hinc judiciarius codex quo vivimus, in §. 893 praecipit « *Sono reputati comuni i documenti e le carte relative agli affari di successione, di divisione di società* ». Ambigi ergo nequit quin judices reijudicatae legem manifesto violaverint, quum adversus apertissimum legis praeceptum, Mariannae, quae juribus unius ex condividentibus potiebatur, denegavit jus petendi ut sibi chartae ac libri rationum haereditatis exhiberentur, quorum semper condominium servavit.

§ 6. Nec rem mutabat, in privata syngrapha anni 1824, quae confirmata fuit solemni instrumento anni 1825, Aloisium seniorem suo nepoti cessisse per modum aleae quidquid residui activi in patrimonio supererat. Nam si rite perpendatur id quod anno 1824 a cohaeredibus gestum est, manifesto patet, eos non voluisse actum cessionis, aut aleatoriae venditionis totius quotae haereditariae perficere, sed actum verae realisque finalis divisionis, ut quisque consequeretur quod sibi debebatur. Id edocet primo nomen *finalis divisionis*, quod actui an. 1824 partes ipsae appinxerunt. Talis enim praesumitur contractus, qualis a partibus denominatur, *Constant. vot.* 248 *num.* 3. Edocet secundo status patrimonialis a ratiocinatore Bandiera in antecessum ad effectum peragendae divisionis confectus, in quo usque ad ultimum quadrantem constitutum est quid activi liquidi in haereditate superesset diribendum inter cohaeredes; insuper firmatum est quot unciae Aloisio juniori tribuendae forent tum ex propriis juribus, tum ex juribus legitimariorum dimissorum, quotque Aloisio seniori ex juribus a testamento Antonii Francisci ipsi manantibus. Quam quidem normam a ratiocinatore praestitutam cohaeredes ad unguem sectati sunt in conventione anni 1824, ac voluerunt ut ea haberetur ceu « *parte integrante e fondamento dell'infradicendo atto* ». Porro quid aliud hoc innuit, nisi manifestam partium voluntatem dividendae haereditatis, ac cuique tribuendi quod suum erat? Quia vero ex peritia Bandiera erumpebat, Aloisium seniorem plus jam percepisse ex haereditate quam quod sibi deberetur, hinc ad dimittendum tale debitum conventum fuit, ut patruus nepoti cederet quidquid residui activi in patrimonio supererat, aut futurum foret. At vero haec cessio non amplectebatur, ut patet, universum jus quod Aloisius senior in haereditate habebat (quemadmodum opus fuisset, si de haereditaria quota per modum universalitatis cedenda, aut vendenda actum fuisset), nec per eam cessionem patruus haereditaria qualitate se exuit, sed ad dimittendum debitum quo gravabatur, cessit dumtaxat per modum singularitatis « *ogni rimanenza attiva esistente nell'eredità* ». Quare haec peculiaris cessio, quae universalitatem totius juris haereditarii non complectebatur, nequaquam destruere aut novare potuit actum primarium divisionis haereditatis, quam partes gerere voluerunt de eo saltem quod ad liquidum perductum fuerat. Perperam itaque resjudicata sanxit, sub hac cessione creditorum et residui activi haereditatis, comprehensas veluti accessorium implicite fuisse chartas, codices et libros rationum, perinde ac si patruus nepoti cessisset totum

jus haereditarium quod sibi ex testamento patris obvenerat. Sed contra sentiendum est ad tramitem juris, eas chartas eosque libros communes utrique cohaeredi remansisse non obstante conventione anni 1824, quippe quae primario praesefert veram realemque divisionem haereditatis.

§ 7. Sed quorsum haec omnia, si ipsi contrahentes non obscure significarunt eos codices, seu libros rationum vel post conventionem anni 1825 communes utrique remansisse? Nam post subscriptam privatam syngrapham die 16 junii 1824, in qua ne verbum, ne vola quidem legitur de cessione codicum haereditariorum, instrumentum publicum die 5 februarii an. 1825 exaratum fuit, in quo ratum habitum et confirmatum est quod in privata syngrapha inter partes antea conventum fuerat. Jam vero in hoc publico instrumento tum patruus tum nepos apertissimis verbis declararunt « *di aver avuto dai suddetti signori avv. Rovatti e dottor Ugolini* (qui fuerant administratores haereditatis) *esatto e preciso conto dipendente dalla suddetta commissaria, fiduciaria amministrazione, e di rimettere presso di sè i qualunque libri, ricapiti, che servono d'appoggio al suddetto conto* ». Atqui si per conventionem anni 1824 jam cessae fuerant Aloisio juniori omnes chartae et codices haereditarii, intelligi nequit, cur Aloisius senior quoque favore administratorum acceptilationem emiserit de sibi quoque facta eorum librorum et chartarum consignatione.

§ 8. Nec juvabat objicere, nos versari in casu merae interpretationis contractus, ac proinde ex legibus, quibus vivimus, et ex constanti supremi nostri Ordinis praxi nullum dari posse locum restitutioni in integrum, etsi constiterit judices reijudicatae minus recte eumdem interpretatos fuisse. Nam licet in potestate judicum sit, facta ex prudenti suo arbitrio interpretari, tamen non inde putandum est, judicibus permissum esse per suam interpretationem contractuum naturam subvertere ac immutare. Scitum est enim verba clara sive in legibus, sive in contractibus, sive in actis ultimae voluntatis nullam admittere interpretationem aut voluntatis conjecturam, ut post textum *in l. Licet imperator ff. de legat.* 1, *in l. Ille aut ille de leg.*, tradunt passim uno ore doctores. Jam vero perpendenti conventionem anni 1824 manifesto patet, actum principaliter ibi fuisse de herciscunda haereditate Antonii Francisci Jussi, ut supra vidimus. Nefas itaque erat judicibus ordinariis ejus indolem ac naturam immutare, eamque in cessionem totius quotae haereditariae, totiusque haereditarii juris per modum universalitatis convertere. Non ergo hoc in themate recessit supremus Ordo a regula, cui semper religiose paruit, de neganda in quaestionibus facti restitutione in integrum, sed eam sano modo, ac cohaerenter ad caetera indubia juris principia interpretatus est.

§ 9. Quae quidem omnia licet satis superque Patribus meis visa sint ad restitutionis in integrum beneficium elargiendum, tamen pro ea qua pollent religione ac solertia, animadvertere ad extremum non praetermiserunt, a judicibus reijudicatae pessumdatam quoque fuisse legem in dicto §. 891 vig. cod., quae sancit; « *Ha luogo la dimanda per la esibizione degli atti e documenti . . . . .* ; 3. *Se il richiedente quantunque non abbia diritto di proprietà o di comunione, dimostri il suo interesse perchè vengano esibiti* ». Maximum enim habuisse et habere Mariannam interesse, ut libri haereditarii exhibeantur, nemo qui sanae sit mentis in dubium potest revocare. Agitur siquidem de haereditate quae nominibus debitorum, et variis negotiationis capitibus potissimum constat, quaeque annos supra viginti quatuor sub administratione fuit. Quare ut injustitia peractae divisionis demonstrari possit (qui est ad amussim finis actionis a Marianna institutae), opus necessario est ad libros et codices administrationis confugere, ex quibus unice eruere datum est quantum in patrimonio extaret diribendum inter condividentes. Et reapse ipse ratiocinator Bandiera qui normam praebuit et fundamenta jecit peractae divisionis, non aliunde quam ex praefatis libris seu codicibus haereditariis elementa hausit suae relationis, prout ipse fatetur in extrajudiciali suo testimonio, et fidem facit sententia primi gradus in merito lata. Nequit igitur in discrimen revocari, maximum habere Mariannam interesse ut ii libri et codices foras prodeant, quippe ex ipsis dumtaxat derivare quit mulier modum probandae suae intentionis. Nil vero magis indubium hoc Mariannae interesse probare potis est, quam ipsa adversariorum agendi ratio.

Ni enim id ipsis plane persuasum esset, non adeo obstinate ac perfracte obsisterent eorum exhibitioni.

§ 10. Nec rursus oggerere erat, in potestate judicum esse de interesse judicare quod quis habeat ut documenta exhibeantur, ceu docet §. 894 vig. cod., ac proinde haud dari posse locum restitutioni in integrum ad quam requiritur manifesta alicujus legis violatio. Etenim si dubia res foret, si alia suppetere possent mulieri argumenta ad probandam intentionem suam, non utique concessum fuisset beneficium restitutionis integrum ex eo quod judices rati sint non constare de mulieris interesse, ut codices haereditarii exhibeantur. At vero quum ex indole promoti judicii, et ex re ipsa pateat praecipuum, ne dicam unicum fundamentum institutae actionis inniti libris ac codicibus haereditariis (relatio enim ratiocinatoris Bandiera est referens sine relato), denegare mulieri jus petendi ut ii exhibeantur, idem est ac justitiae ipsius administrationem denegare, legesque pessumdare quae praecipiunt; judices cum plena caussae cognitione, prout religio suggerit, sententiam ferre debere, ut post *leg.* 9 *cod. de judic. et leg.* 1 *ff. ad sen. cons. turpillianum*, tradunt DD., et praesertim *Vinnius comment. ad inst. de officio judicis num.* 2, *Donnellus comment. ad tit. dig. de rejudicata com.* 12, *Cujacius comment. ad leg.* 9 *codicis tom.* 9. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCLXI.

Die 16 decembris 1852 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius Lulani — D. Petrus Proja.

Prot. 62/1852 R. P. D. ORLANDINI DECISIO CCLXVIII.

ROMANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 12 *Augusti* 1852.

Argumentum

Petitur restitutio in integrum tum quia resjudicata in altero ex sociis jus persequendi proprio nomine integrum sociale creditum agnoverit, tum quia pro credito illiquido et incerto actionem ad solvendum contra jus et ordinem judiciorum admiserit, tum denique quia ad inducendam compensationem collybisticae tesserae, ejusdem traditionem, vel formalem productionem explendam esse sanciverit.

§ 1. Inter Ignatium Amici agrarium mercatorem et societatem tabernae pistoriae sitae « *in via Condotti* », conventio intercesserat, ex qua ille triticum eidem tabernae praebebat, et haec vicissim panem pro domestico Ignatii usu et agraria gestione, tum etiam hordeum et furfurem suppeditabat. Mutuae hinc dati et accepti rationes exortae sunt, quae identidem dispungebantur, quemadmodum exeunte anno 1845 factum fuisse apparet. Rursus sub finem anni 1846 Amicius ipse rogatu Aloisii Annibali institoris tabernae, repetitis calculis a die 1 aprilis 1841, qua inceperant subministrationes, computum dati et accepti usque ad totum septembrem 1846 suapte manu exaravit, eidemque institori transmisit. Creditor ex hoc compnto Amicius exurgebat in scut. 116 et obol. 96. Sed cum pergeret ulterius taberna pistoria suetas explere suppeditationes panis et furfuris, accidit non multo post ut e creditore debitor erga tabernam Amicius factus fuerit. Interea Joannes Cecchi, qui socius erat illius negotii pistorii cum Cajetano Filonardi, recessit ab hujusmodi societate sub die 31 martii 1847, et quoniam ejus intererat rationes expungere cum socio, institit apud Amicium ut computum debiti, quo is tenebatur erga tabernam pistoriam ad dictam diem 31 martii definitive perficere atque exsolvere vellet. Sciens vero potiri Amicium littera collybistica cujusdam Casadei in ipsum Cecchium directa, rogavit eumdem Amicium ut ad se litteram transmitteret, paratum se exhibens vel eam imputare in extenuationem debiti quod ille habebat erga

tabernam pistoriam, vel etiam praesenti pecunia extinguere, si id magis eidem arrisisset.

§ 2. Sed Amicius nec litteram tradere voluit, nec computum absolvere, non obscure per epistolam Cecchio significans nihil amplius a se esse expectandum post computum quod jam tradiderat, et cujus accuratam veritatem in epistola ipsa confirmavit. Post haec Cecchius meliori quo potuit modo rationes dispunxit suas cum dissoluta societate tabernae pistoriae, nempe cum Cajetano Filonardi, conventione inter eos inita, per quam Cecchio demandata sunt certa nomina debitorum socialis negotii, quorum exactionem curare, et judicialiter etiam, si opus foret, persequi deberet. Inter haec nomina expresse descriptum inveniebatur Ignatii Amici debitum in summa scut. 970, 86. Suis igitur et socii juribus pollens Joannes Cecchi vadimonium indixit Amicio coram mercatorio Urbis tribunali petens solutionem scut. 841, 49 « *per residuale importo di panatica somministrata per l'azienda di campagna* ». Ad hanc enim pecuniae vim cohibendam esse duxit petitionem suam, retentis calculis ab Ignatio exhibitis ad totum septembrem 1846, appositoque insuper valore posteriorum praebitionum usque ad diem 31 martii 1847, et facta tandem favore Amicii detractione « *del dieci per cento* », quae in pactum deducta fuerat. Postulationem hanc admisit tribunal, injuncto simul juramento suppletorio per Cecchium praestando super sequuta restitutione tesserarum comprobantium subministrationes furni ad totum septembrem 1846.

§ 3. Conscendit ex Amicii provocatione causa ad s. Rotae Ordinem coram R. P. D. De-Avellà, prodiitque sententia, quae item decrevit petitam solutionem, salvis hinc inde juribus quoad litteram collybisticam Casadei, omissa tamen praestatione juramenti in sententia prioris gradus actori imposita. Ex hac pronunciationis varietate locus factus est tertio causae periculo coram R. P. D. De-Witten, in quo cum Ignatius ediderit litteram collybisticam Casadei contra Joannem imputandam, hic apud acta professus est sub die 15 decembris 1851 paratum se esse illius litterae valorem solvere, vel etiam imputare, quatenus eadem littera sibi tradita fuisset, vel rite producta. Causa dein proposita, perpensisque monumentis suppeditationum furni a die 1 octobris 1846 ad totum martium 1847, quae ex decreto tribunalis ad acta fuerant delata, tertiam Cecchius assequutus est sententiam, qua ejus petitio admissa fuit « *facta tamen imputatione litterae collybisticae Casadei ad formam declarationis diei* 15 *decembris* 1851 *, et restitutis Ignatio singulis tesseris, ac aliis monumentis a die* 1 *octobris* 1846 *ad totum mensem martium* 1847 ». Orta sic perfectissima rejudicata, ad extremum remedium restitutionis in integrum confugit Amicius ex praetensa legis violatione. Sed proposita hoc mane causa, petitio ejus dimissa est rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », demandato mihi munere decisionis evulgandae.

§ 4. Tria sunt capita, ex quibus contendit Amicius remjudicatam adversus legem peccasse. Primum quod agnoverit in uno ex sociis jus persequendi proprio nomine integrum creditum sociale; alterum quod pro credito illiquido et incerto actionem admiserit ad solvendum, despecto jure et ordine judiciorum; tertium quod litteram collybisticam Casadei non usque ab initio, sed ad formam declarationis 15 decembris 1851 imputandam esse statuerit. Verum nulla ex hisce accusationibus valido inniti fundamento Patribus videbatur. Nam quod primum objiciebatur de actionis defectu in Cecchio ad integrum sociale creditum persequendum, statim evanescebat e conspectu conventionis inter socios ipsos initae, antequam judicium adversus Amicium institueretur. Per hanc enim conventionem Cecchio fuit demandata exactio, judicialiter etiam urgenda, nominum quorumdam debitorum ad dissolutam furni societatem pertinentium, quos inter Ignatius Amici descriptus inveniebatur. Accedit quod Ignatius idem se se adeo conscium ostendit juris quod Cecchio competebat agendi pro illo credito, ut in toto judicii cursu tum apud tribunal commercii tum apud judices sac. Rotae pluries et diserte jus illud in genere agnoverit, et tantum in limine expeditionis reijudicatae defectum actionis revoluto pallio opposuerit. Unde etiam dignoscebatur quam injusta esset querela de nimis

sera productione actus, in quo exactio socialis crediti Cecchio fuerat demandata, quippe id imputare sibi ipse Amicius debebat, qui non ocius exceptionem illam proposuerat.

§ 5. Nec firmius consistebat alterum accusationis caput, quod scilicet resjudicata contra jus et ordinem judiciorum actionem admiserit ad solvendum pro credito plane illiquido et incerto. Nam creditum, quod Amicius contendit fuisse illiquidum et incertum, jure merito resjudicata probatione tali munitum agnovit, ut non opus foret illud amandare ad separatum liquidationis judicium, sed in illa ipsa judicii sede esset admittendum. Et sane probatio ea conflabatur partim ex jam eliquato computo mutuarum suppeditationum, quae factae fuerant a mense aprilis 1841 ad totum septembrem 1846, et partim ex monumentis suppeditationum a taberna pistoria expletarum a die 1 octobris 1846 ad totum usque martium 1847. Jamvero ad primam quod attinet probationis partem, nihil erat cur nova rationum dispunctio esset ineunda, cum praesto esset computum dati et accepti suapte Amicii manu exaratum, ab eoque transmissum institori tabernae pistoriae, ex quo computo Amicius ipse creditor exsurgebat ad totum septembrem 1846 in scut. 116 et ob. 96. Et nullius erant ponderis argumenta, quibus hic conabatur omnem probandi vim eidem computo abrogare. Quod enim ajebat se ex mera comitate, non animo statuendi aliquid certi illud conscripsisse, satis ex eo retundebatur quod in posteriori epistola ad Cecchium scripta accuratam ipsius computi veritatem non obscure confirmaverit. Ergo tenendum necessario est eum non obiter et incuriose, sed exploratis diligenter diariis aliisque suis monumentis, computum confecisse. Nec quidquam facessunt verba in epistolio quodam a Cecchio adhibita, quae innuere videntur hunc flocci fecisse computum ab Amicio traditum. Nam missa indagine an de hoc proprie computo, seu potius de alia quadam notula ea verba sint intelligenda, certe nihil vetabat quominus Cecchius computum, quod initio non adprobasset, dein accepto haberet, illiusque fide niteretur contra eum qui auctor computi fuerat, illudque constanter ut verum et justum asseruerat.

§ 6. Plana itidem, nullique obnoxia difficultati erat ea probationis pars, quae complectebatur reliquum temporis tractum a die 1 octobris 1846 ad extremam usque diem martii 1847. Toto enim hoc tempore negotium omne, quod intercesserat Amicium inter et tabernam pistoriam, redigebatur ad suppeditationes panis et furfuris ab eadem taberna expletas, quas allatis monumentis, nempe schedulis ab Amicio missis, et ligneis tesseris Cecchius demonstrabat. Quocirca quantitas crediti ex his suppeditationibus exorti per simplicem et numericam additionem facillime constituebatur. Nec vero immorandum esse Patribus videbatur in expendendis exceptionibus, quibus Amicius nonnulla ex his monumentis in suspicionem adducere conatus est. Nam praeterquamquod nullum speciatim errorem, qui in sui damnum irrepserit, potuit ille unquam indicare, peremptoria occurrebat animadversio, quae optime etiam quadrabat in exceptiones omnes contra fidem computi ab Amicio propositas, de quibus nuper actum est. Per has nimirum exceptiones, nullo novo adducto documento, totidem refricabantur facti quaestiones, quae apud judices ordinarios jam fuerant discussae, et ad trutinam revocatae. Quapropter cum factorum aestimatio judicum prudentiae a legibus permissa fuerit, ut passim in jure traditur, ac praesertim in *l.* 19 §. 1 *ff. de judiciis, leg.* 15 *ff. de municip.*, *et l.* 2 *ff. de testibus*, nil magis absonum videbatur quam ut ex hujusmodi capite accusatio violatae legis contra remjudicatam educeretur.

§ 7. Haud felicius demum violatae legis arguebatur resjudicata, quod imputationem litterae collybisticae Casadei non aliter admiserit quam ad formam declarationis diei 15 decembris 1851, per quam Cecchius professus fuerat paratum se esse eamdem litteram imputare, vel etiam praesenti solutione extinguere, quatenus illa tradita sibi fuisset, vel rite producta. Nam utcumque objiceretur in vim *l.* 2 *cod. de compensat.*, mutui debiti compensationem ex eo tempore fieri oportere, ex quo ab utraque parte debetur, pertrahi tamen haec lex non posse videbatur ad id quod Amicius contendebat, scilicet compensationem admitti debuisse usque a die 17 novembris 1847, qua Cecchius per epistolam Amicio obtulerat vel compensationem litterae collybisticae cum ipsius debito erga tabernam pistoriam, vel solu-

tionem praesenti pecunia faciendam. Animadvertebant enim Patres quod Cecchius, dum Amicius per eam epistolam percunctabatur uter ex duobus modis extinguendi litteram collybisticam ei magis arrisisset, simul petebat ut in utravis hypothesi collybi litteram ad se transmitteret. Jamvero Amicius nec quidquam ad haec respondit, nec litteram transmisit unquam. Exigi ergo a Cecchio non poterat ut judicio pulsans Amicium pro debiti solutione, ab hujus quantitate subduceret vim litterae collybisticae. Quoad enim haec in Amicii potestate manebat, qui voluntatem suam minime Cecchio aperuerat, poterat ab illo etiam in alium transferri, nec Cecchius recusare solutionem novo litterae possessori valuisset. His igitur expensis rerum adjunctis, nullatenus culpanda erat resjudicata quod, ad compensationem inducendam, justam agnoverit ex commercii consuetudine litterae traditionem, vel formalem productionem a Cecchio postulatam. Itaque Patres nullam adesse rationem deprehendebant cur extraordinarium remedium restitutionis in integrum esset indulgendum, maxime cum ageretur de rejudicata longe perfectissima, quippe quae ex tribus non minus sententiis Cecchio propitiis conflata erat. Et ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 27 januarii 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Salvati — D. Petrus Mandolesi.

Prot. 57/1852 R. P. D. DE-PEREGRINIS Decisio CCLXIX.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 12 Augusti 1852.

Argumentum

Quaeritur an mandati executivi petitio, accessoria et consecutiva actionis personalis ad solvendum, principale interesse tertii respiciat qui bona possidet, adversus quae mandatum postulatur; itaut ex defectu citationis eidem liceat actorum petere circumscriptionem.

§ 1. Nomen ad scutata tredecim mille, quod baro Carolus Koebel habet contra fratres Jacobum, Aloisium et Franciscum Mencacci pro residuo pretio palatii « *Capponi* » in urbe existentis, eisdem venditi, cautum fuerat hypothecaria inscriptione super bonis quae ab Aloisio possidebantur in agro tiburtino. Cum postmodum hic bona illa vendiderit Jacobo et Francisco ut fideicommisso a communi parente instituto aggregarentur, emptores sibi accollarunt onera, quibus suberant bona, ac speciatim nomen favore Caroli. Aliquandiu Mencacci fratres hujusce debiti fructus repraesentarunt; sed cum postea a solutione cessaverint, creditor sortis restitutionem postulavit personali actione ad solvendum promota apud tribunal civile Urbis, tam contra Aloisium quam contra Jacobum et Franciscum uti accollatarios, ac mandatum relaxari postulavit « *contro essi citati accollatarj, e possessori del fedecommesso etc. da eseguirsi sopra i loro beni, compresi i fidecommissarj* ». Vadimonium praeter debitores principales indixit quoque viro eminentissimo Piccolomini, cui fuerat a sacratissimo Principe administratio patrimonii fideicommissarii concredita, nec non advocato Tomassetti qui tutor est atque curator « *dei figli minori dei signori Giacomo, Francesco e Luigi Mencacci* ».

§ 2. Sine contradictione lata sententia favore creditoris, ob desertam appellationem, auctoritatem reijudicatae adepta est; nihil propterea haesit ad executorios actus procedere contra bona fideicommissaria, deficientibus liberis. Inter haec Jacobi filii aetate majores, Lodovicus, Raphael et Paulus, praetexentes bona fideicommissaria sibi fuisse delata jam ab anno 1848, usufructu tantum patri ac patruis servato, queri coeperunt se non fuisse citatos in judicio super solutione, atque interposito circumscriptionis recursu, acta memorati judicii deleri postularunt ex defectu citationis. Inutili tamen studio; nam causa in hodiernis comitiis supremo Ordini proposita, rescriptum est « *Nihil* », munere mihi dato decisionem edendi.

§ 3. Ex jure notissimo duo conjunctim requiruntur, ut actorum circumscriptio ab eo peti possit qui non fuit in judicio citatus, scilicet sua principaliter interesse judicium, suisque juribus damnum fuisse ab actis et sententia irrogatum, veluti constituitur in artic. 1046 codicis judiciarii, et passim a nostro Ordine decisum est, praesertim in *Romana circumscriptionis* 22 *martii* 1838 *cor. R. P. D. Amici, in Romana seu Verulana circumscriptionis* 27 *martii* 1841 *cor. R. P. D. Conventati, et nuper in Castrinovi Portuen. circumscription.* 13 *maji hujus anni cor. me.* Jam vero in praesenti casu deest omnino principale interesse filiorum Jacobi in judicio a Carolo promoto, eo quod creditor personali actione solutionem postulavit, veluti ex libello litis introductivo indubie constat. Illis itaque tantum vadimonium indicere debebat, qui cum eo contraxerant, et solvendi obligationem susceperant, Aloisio nempe, nec non Jacobo et Francisco, qui in emendis bonis tiburtinis debitum per accollationem susceperant, haud vero Jacobi filiis, qui nec a longe cum Carolo contraxerant, et nulla erga eum personali obligatione tenentur. Deficiente vero in iis principale interesse, inaniter quererentur remjudicatam praejudicium sibi irrogasse; nam non ipsi renunciati sunt debitores, sed pater et patrui tantum, qui cum Carolo contraxerant, et solvendi obligationem susceperant.

§ 4. Nec utiliter replicabant mandatum executivum fuisse in libello petitum, et a rejudicata concessum contra bona fideicommissaria, quae ab iis possidentur. Misso enim haud veros possessores eos esse, ac dici posse vix ac usumfructus bonorum fideicommissariorum reservatus fuerat patri ac patruis, quibus ex institutoris lege delatum fuerat fideicommissum, maxime apud Patres potuit, quod mandati executivi petitio secundaria sit, et consecutiva actionis ad solvendum propositae, ideoque judicii naturam, et principalis actionis indolem immutare non valuit ita ut necesse foret vadimonium iis quoque indicere, qui possidebant bona, adversus quae mandatum postulabatur. Ut erat accessoria mandati executivi petitio, sic perinde accessorium et consecutivum erat interesse eorum, qui bona fideicommissi possidebant, ex quo potuissent quidem poscere interventum voluntarium in judicio solutionis, non vero circumscriptionem actorum ex defectu citationis, pro qua assequenda requiritur interesse primarium, solidale et aeque principale. Distinctionem a lege dimanantem saepius firmavit noster Ordo *in Romana emphyt.* 16 *junii* 1839 *cor. Conventati, in ea Centumcellar. circumscriptionis* 16 *junii* 1842 *coram Arnaldi, in Romana circumscriptionis* 4 *septembris* 1845 *coram R. P. D. Lippi,* et plenius *in Privernen. circumscriptionis* 9 *junii* 1846 §. 5 *cor. reverendissimo decano.*

§ 5. Ad quaestionem vero penitus praecidendam accedebat in facto creditorem vadimonium indixisse, praeter debitores ex contractu, etiam viro eminentissimo Jacobo Piccolomini, qui administrator fuerat a summo Pontifice deputatus patrimonio fideicommissario. Licet itaque necessaria dicatur citatio eorum, qui fideicommissi bona possidebant, hanc non defuisse constat; nam administrator pro munere suo repraesentabat possessores, eorumque jura tuebatur, et consequenter in persona illius citati quoque censentur possessores, ceu decisum fuit *in Romana circumscriptionis* 28 *aprilis* 1839 §. 2 *coram Conventati.* Quin a munere suo exsolutus haberi debeat administrator per instrumentum adstipulatum anno 1848, quo fideicommissi bona, eorumque administratio cessa est Ludovico et Raphaeli. Quidquid enim ad opportunitatem tum dictum gestumque fuerit, administratoris officium a supremo Principe concreditum, et a Cardinali accepto habitum, resolvi non aliter potuisset quam per renunciationem ab eo rite emittendam.

§ 6. Ultimo demum animadvertebant Patres, ordinaria methodo posse fratres Menocaci sua jura, si quae habent, experiri contra executionem reijudicatae, ad tramites codicis judiciarii sub art. 1193 et sequen., in quibus agitur « *della esecuzione dei giudicati contro i terzi* ». Atqui nil notius est quam quod extraordinarium et odiosum circumscriptionis remedium sit semper denegandum, quando ordinarium suppetat, quo quisque possit propriae indemnitati consulere, veluti passim decisit Ordo noster, et

in Castrinovi Portuensis circumscriptionis 13 *maji hujus anni coram me.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 13 januarii 1853 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Joseph Mancini Lombardi — D. Pontianus De-Sanctis.

Prot. 67/1852 R. P. D. LIPPI DECISIO CCLXX.

ROMANA AVOCATIONIS ET UNIONIS

Jovis 19 *Augusti* 1852.

Argumentum

Unio causarum ob diversitatem tituli, actionis et personarum denegatur — Principis quaestionis substantiam per incidentem petitionem nunquam subverti posse demonstratur.

§ 1. Theresia Bertucci auximana dum matrimonio se junxit cum advocato Petro Castellano, dotem sibi constituit scut. 2500 super duobus praediis rusticis cum adnexa ad voluptates aede ac sacello, posita in vico s. Petrignani, eidem perventis ex materna consuccessione. Haec dehinc dotalia praedia, reservata sibi aede et sacello, consentiente viro, vendidit sacerdoti Alexandro Spalazzi pretio scut. 1000 cum pacto redimendi infra septennium; atque ipsum jus redimendi una cum aede et sacello biennio posteriore alienavit, omnibus adhibitis solemniis, pretio scut. 2300 favore Josephi Raphaelis Rossi. Qui vicissim hac sub conditione ad emptionem processit, ut Spalatio debito tempore restitueret scutata 1000, ac solutis interim scutatis 200, reliqua argentea 1100 rependeret quadriennio post assecutam eorumdem praediorum redemptionem, conventis interea fructibus ad rationem quinque pro quolibet centum et anno.

§ 2. Postmodum advocatus Castellano ut se redimeret a debito commerciali scut. 737, 38 favore rationis mercatoriae fratrum Trinchi, solemni stipulato instrumento, cum iisdem convenit ut praedictam summam, jam integre debitam in vim judicati, solvere e converso teneretur una cum relativis fructibus ad rationem scut. sex pro quolibet centum et anno in tot ratis semestralibus scut. 30 a die 30 junii 1844 usque ad finalem debiti extinctionem. Quin immo adeo processit creditorum indulgentia, ut firmis antea praestitutis semestralibus scut. 30 solutionibus, acceptam etiam habuerint cessionem fructuum dotalium post annum exequendam 1846 in aliis semestralibus scut. 46 et obol. 97, qui debebantur a Josepho Raphaele Rossi in vim praedictae acquisitionis. Hinc eadem Theresia, auctorante judice, hypothecae supposuit pro totius debiti securitate medietatem palatii extradotalis in civitate Auximi positi, quod a matre cum fratre Bertucci haereditaverat; a quo assumpto onere contextim fuit relevata a viro ope cessionis conspicui crediti, quod propter commune indivisum patrimonium contra uxorem ejusdemque fratrem habebat. Quibus conventis, et formulae executivae devinctis, cessam hypothecam Trinchii inscripserunt non solum, sed dotalium etiam fructuum cessionem denunciarunt debitori Josepho Rossi.

§ 3. Factum propterea ut duabus ex prioribus ratis a debitore non solutis, die 30 januarii 1846 advocato Castellano ejusque uxori praeceptum Trinchii indixerint solvendi scutata 60, sub lege alias exequendi formulam executivam juxta §. 1417 et seq. vigentis praxis judiciariae, atque insimul juxta pactum conventum in mora eos constituerint pro solutione totius debiti scut. 737, 38. Elapso dein termino a lege praefinito, ratio commercialis ad executionem processit super dicta palatii medietate hypothecae sui favore devincta, in cujus sequelam judicio etiam egit ante Anconae tribunal pro ejusdem divisione, quae pro altera medietate ad Josephum Bertucci spectabat, atque respondentem sententiam obtinuit. Tunc conjuges Castellano et Josephus Bertucci provocarunt ad tribunal appellationis ejusdem urbis, contendentes non posse procedi ad partialem

domus divisionem, pendente jam causa familiae herciscundae pro divisione patrimonii Bertucci Patrignani; quocirca ad evitandam inutilem controversiam fratres Trinchi judicio valedixerunt, reservantes sibi interventum in causa generalis divisionis, cui postmodum reapse intervenerunt.

§ 4. Sed hac per definitivam sententiam indicta divisione, appellationem interposuit advocatus, qua pendente, duo judicia ex integro instituit ejusdem uxor Theresia. *Primum* coram priore sectione tribunalis civilis Urbis petens nullitatem notificati a ratione creditrice praecepti, et quatenus opus fuisset, ipsius instrumenti. Quam duplicem postulationem, renovato dein libello, ad solam ordinariam de instrumenti nullitate controversiam cohibuit, addita etiam declaratione, quod hujus causae institutio impedimento esse non deberet prosecutioni aliarum quae coram anconitano tribunali jam fuerant promotae. *Alterum* vero judicium excitavit coram ecclesiastico Urbis judice adversus sacerdotem Spalazzi, Josephum Raphaelem Rossi et ipsum conjugem advocatum ad hoc, ut Spalatius et Rossius docerent de assumptarum obligationum juxta respectivum contractum adimplemento, et solveretur, vel in tuto collocaretur creditum dotale cum fructibus decursis et insolutis.

§ 5. At in suspenso dein relicto hoc secundo judicio, curam adhibuit ut imminente alterius pendentis coram civili A. C. tribunali propositione, redintegraretur jam renunciata postulatio de nullitate notificati praecepti et subsequentis oppignorationis. Inutiliter tamen, cum tribunal petitionem rejecerit, atque mandaverit « *che la causa si discuta sull'istanza rimessa al ruolo riguardante la sola nullità dell'istrumento, che nel resto si serva l'istante delle sue ragioni* ». Cui decreto ob defectum cujuslibet appellationis acquieverunt conjuges Castellano. Ex hoc accidit ut Theresia, resumpto altero judicio coram tribunali ecclesiastico instituto, recursum interposuerit apud supremum nostrum tribunal pro avocatione et unione causae pendentis coram tribunali civili super nullitate non tantum instrumenti sed praecepti et oppignorationis, cum hoc altero pendente coram judice ecclesiastico. Sed incassum; nam PP. hanc postulationem hodie rejecerunt rescripto « *Nihil de avocatione et unione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 6. Et merito. Nulla enim sententiarum collisio seu contradictio inveniri potuit inter judicium a Theresia institutum contra rationem commercialem Trinchi, et pendens coram civili Urbis tribunali, cum altero ab ipsa adversus Spalatium, Rossium et eumdem conjugem advocatum coram judice ecclesiastico excitatum, cum constet hoc judicium coarctatum fuisse ad unicam quaestionem super nullitate instrumenti ab eadem Theresia initi cum dicta ratione commerciali; quae sane quaestio nil commune habet, et independens plane dignoscitur a variis illis quaestionibus quae in altero continentur. Diversi quippe sunt tituli, diversae personae ac protinus distinctae actiones, cum in uno agatur de nullitate instrumenti per acta Carnevali anno 1844 stipulati relate ad debitum advocati Castellano erga rationem commercialem Trinchi, deque modo quo solvi ab ipso, vel a propria uxore debuisset, atque in altero e converso quaestio versetur super adimplemento obligationum, quas sacerdos Spalazzi, Joseph Rossi et ipse advocatus susceperat in instrumentis alienationis rerum dotalium ejusdem Theresiae. Qua igitur stante tituli, actionis et personarum patula diversitate, cum nullum praejudicialitatis periculum verificari unquam posset in separata utriusque judicii diremptione, omne deerat fundamentum, cur petita unio concederetur, juxta sanctionem §. 1050 vigentis codicis, et respondentes supremi hujus tribunalis resolutiones in *Perusina unionis* 29 *junii* 1841 *coram Grossi* §. 6, *in Romana unionis* 12 *maji* 1842 *coram La-Grua Valdina* §. 3, *et in Firmana circumscriptionis seu avocationis et unionis* 15 *julii currentis anni* §. 7 *coram me.*

§ 7. Nec aliqua inter utrumque judicium connexio et dependentia argui fas erat ex instantia reconventionali, quam advocatus Castellano promovit coram ipso Urbis tribunali, ut petita a Trinchiis scut. 60 solutio compensaretur cum majori eorum debito functionum scut. 195. Ex duplici namque animadversione hujusmodi objectum protinus diluebatur. Prior est, quod fieri omnino nequiret ut in vim instantiae reconventionalis, quam inter incidentes petitiones recenset vigentis codicis §. 844 *num.* 1, quaestio princeps de instrumenti

nullitate ad diversam liquidationis et compensationis controversiam traduceretur, cum alioquin per incidens principis quaestionis substantia subverteretur, quod esset absurdum. Altera consistit in eo, quod haec advocati intentio de extinctione seu compensatione debiti cum credito functionum, si quod fundamentum haberet, referri aliter non posset, quam ad majorem probationem, seu potius alteram rationis nullitatis executionis, quae fortasse rueret non tantum ex nullitate notificati praecepti, sed etiam ex dicta compensatione. Sed haec altera quaestionis principis pars primitus ab ipsa Theresia sublata ab altera nullitatis instrumenti, et apposito dein decreto radicitus exclusa, in disceptationem amplius venire non poterat coram eodem tribunali civili, sed apud unos Anconae judices proponenda est, ubi scilicet positi sunt fundi, quos ratio Trinchi judiciali pignori subjecit; ita ut cohibita quaestione ad unum caput nullitatis instrumenti, ineptum nimis patuit cum altero amplius non existente capite eam involvere ac circumvenire.

§ 8. Caeterum tota inspecta factorum compage, gravis exsurget suspicio collusionis inter conjuges Castellano, nec aegre dignoscitur affectatum studium implicandi rationem mercatoriam Trinchi longis ambagibus extranearum quaestionum, quae definitivum judicium in aevum retardent contra sanctionem §. 1052 vigentis codicis *n.* 3 et 4; « ibi » *Non sarà ammissibile il ricorso per l'avocazione o riunione, quando l' una o l'altra causa si trovi in istato di essere decisa, e quando avuto riguardo alle circostanze ed alla qualità de' giudizi rispettivi, si riconosca che il ricorso è diretto ad impedire o ritardare il corso dell'uno o dell'altro* », et responsa supremi nostri tribunalis in *Romana unionis* 12 *septembris* 1844 *coram R. P. D. Mertel* §. 5, *in Romana unionis* 3 *septembris* 1846 *cor. R. P. D. Conventati* §. *ult.*, *et in Ferrarien. unionis* 12 *septembris* 1850 *coram R. P. D. Vici* §. 5. Atque ita etc. utraque parte jura propria deducente, decisum est etc.

Die 27 januarii 1853 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Joannes Baptista Ruggeri — D. Philippus Guarnieri.

Prot. 101 / 1852 R. P. D. FERRARI Decisio CCLXXI.

Maceraten. Circumscriptionis

Jovis 9 *Septembris* 1852.

Argumentum

Civile tribunal jurisdictione carere contenditur in causa super validitate collybisticae litterae, quam haereditatis administrator absque haeredum consensu et sine solemnitatibus subscripsit — Quaeritur an ejusdem tribunalis jurisdictio in commercialibus negociis ex tacito litigantium consensu prorogari queat — An sententiarum conflictus oriri possit in causis, quarum altera collybi solutionem, altera ejusdem collybi validitatem respiciat — Bis in idem judices pronunciavisse deducitur ex eo quod una sententia nullitatem decreverint nonnullorum actorum processus executorii ex defectibus extrinsecis, altero judicio universa eadem acta deleverint ob defectum intrinsecum, qui ex tituli nullitate manabat — Contenditur denique suae potestatis fines excessisse judices eo quod pignorationis acta deleri jusserint, quum potius pignoratarum rerum restitutionem decernere tenerentur.

§ 1. Joseph Maria Cesanelli pharmacopola in oppido « *Morrovalle* » apud picenos ab humanis decedens die 8 novembris 1845, suos haeredes nuncupavit filios Pyrrhum, Ulyssem, Achillem et Caesarem, qui postremus in minori adhuc aetate versabatur. Cum patrimonium aere alieno implicaretur, administrationem contulit fratri suo Aloisio Carolo sub lege, ut ex venditione praediorum, vel ex reditibus patrimonii, vel alio utiliori modo haereditaria debita dimitteret. « *Siccome mi trovo gravato di parecchi debiti, ed amando che prima di ogni altra cosa vengano i medesimi estinti, sia con la vendita di*

porzione dei miei stabili, sia in qualunque altro miglior modo, ordino e comando che il medesimo (frater scilicet Aloisius Carolus) *resti libero amministratore di tutti i miei fondi rustici ed urbani, della farmacia, la quale dovrà servire per gli alimenti della suddetta mia famiglia, e di qualunque altro capitale fino a tanto che il mio patrimonio non resterà libero da qualunque passività etc.* ».

§ 2. Administrator tamen sapientissimum testatoris praeceptum deteriori fide conculcavit. Nam nedum ab aere alieno purgare neglexit haereditatem, sed alio majori gravioríque nomini eam subjecit. Sub die quippe 30 junii 1846, quo vix semestre spatium ab obitu testatoris emensum erat, collybisticam litteram immanis summae scut. 2145, 07 subscripsit favore Josephi Meconi quatuor post menses Anconae solvendam. Die adventa, et solutione non peracta, Aretius Gasperini, cui Meconius litteram cesserat, mercatorios Anconae triumviros adivit, et debitoribus in electo domicilio citatis, amicam subripuit sententiam, quam reijudicatae vires nactam executioni demandavit super duobus praediis haereditariis. Tunc fratres Cesanelli ad excidium quod sibi imminebat, avertendum, instarunt penes maceratense civile tribunal, ubi licitationis acta peragebantur, ut irrita renunciarentur ex pluribus extrinsecis defectibus. Licet primi judices universa penitus executoria acta delenda putaverint, judices tamen appellationis nullitatem cohibuerunt ad venditionis dumtaxat capitula.

§ 3. In hoc rerum statu fratres Cesanelli novum ex integro judicium coram maceratensibus triumviris instituerunt, ut viribus destituta ex mandati solemniumque defectu haberetur collybi littera una cum pignorationis licitationisque actis ejus virtute gestis. Et voti compotes evaserunt relata sententia, quae eorum petitionem undequaque excepit. Ad hujusmodi sententiam convellendam Gasperinius confugit ad supremum nostrum Senatum pro actorum circumscriptione ex defectu jurisdictionis. Perperam tamen, cum PP. mei querelam hoc mane rejecerunt rescripto « *Nihil* », commisso mihi munere decisionis rationes edendi.

§ 4. Jurisdictione carere maceratense civile tribunal ex eo contendebat Gasperinius, quod de littera agebatur collybistica titulum mercatorium suapte natura exhibente. Inscite tamen omnino. Primo enim actio a Cesanelliis instituta civilis prorsus est, et ordinaria. Nam utrum haereditatis administrator certis legibus constitutus, valeat nec ne aes alienum contrahere, et collybisticas praesertim litteras sine solemniis, et haeredum consensu subscribere, quaestio est juris communis, neutiquam juris mercatorii. Quapropter rite et recte Cesanellii actionem quae ex jure communi dimanat, ad tribunal civile detulerunt. Licet enim mercatorii judices quaestiones quoque civiles, exceptis tantum quibusdam a lege nominatim expressis, cognoscere ac definire valeant, id tamen intelligendum, cum incidenter et per viam exceptionis suboriuntur, nequaquam vero cum principaliter et per modum actionis proponuntur. Tunc quippe si actio ex jure communi derivat, puta ex dolo, errore, vel defectu solemnium, tribunal ordinarium est adeundum, licet titulus, cujus rescissio petitur, mercatorius sit. Juris theorema tradunt gallici auctores Despreaux *Compet. del tribun. commerciale* §. 52, Dalloz. *Giurisprudenza del secolo XIX verb. compet. sect.* 5 *art.* 1, et firmavit noster Ordo *in Romana unionis causarum* 16 *junii* 1842 *cor. Grossi.*

§ 5. Praeterea licet actio fratrum Cesanelli quaestionem contineret commercialem, acta tamen coram tribunali civili gesta valida censenda sunt ex eo, quod Gasperinius declinatoriam fori minime opposuit, sed acriter se se defendit in merito, et a sententia appellavit, ideoque tribunalis jurisdictionem ex tacito consensu prorogavit, et nullitatis labem, si qua adesset, remisit. Nam mercatoria tribunalia post latum praesertim gregorianum codicem non sunt tribunalia privativa, sed tribunalia « *di eccezione* », veluti cavetur in §. 296 laudati codicis. Quapropter judices quidem mercatorii, quorum jurisdictio cohibita est taxative ad controversias commerciales, incapaces sunt in quaestionibus civilibus; contra judices tribunalium civilium, qui ordinaria et universali jurisdictione potiuntur, capaces sunt in negotiis quoque commercialibus, adeo ut si reus

conventus privilegium fori mercatorii allegare neglexerit, ex tacito litigantium consensu jurisdictio prorogetur, et acta convalescant, quemadmodum uno ore tradunt commercialis juris interpretes, ex quibus Azuni *Dizionar. univers. della giurisprud. mercator.* §. 1, Marrè *Diritto commerciale part.* 1 *cap.* 1 *num.* 2, Pardessus *Corso di diritto mercantile version. ital. del Callegari vol.* 3 *part.* 7 §. 1837, *et firmarunt cuncta prorsus suprema Europae tribunalia, et potissimum s. Rotae auditorium in Forolivien. incompetentiae* 8 *januarii* 1841 §. 2 *cor. Zacchia, in Romana circumscriptionis in re commerciali* 28 *julii* 1846 *coram eminentissimo Bofondi, et in confirmatoria* 20 *martii* 1846 *cor. eodem, et tandem in Romana inefficaciae renunciat.* 10 *maji* 1847 *coram De-Avellà.*

§ 6. Inani pariter consilio Gasperini defensores tribunalis maceratensis sententiam irritam ex alio capite praedicabant, quasi nimirum versaretur super negotio a mercatoriis Anconae judicibus pridem definito, et altera sententia alteram in remjudicatam transactam everteret et destrueret. Nam in judicio coram tribunali mercatorio decreta quidem est collybisticae litterae solutio, non autem cognita fuit, et dirempta quaestio super tituli validitate et efficacia, quippe quod judicium furtim propemodum, et reis conventis ignorantibus, actum est. Porro in judiciis ordinariis nefas est, orta rejudicata, exceptionem omissam per modum actionis proponere, nisi antea restitutio in integrum impetrata fuerit. In judiciis vero executivis diversa penitus obtinet regula, quia bina praesto sunt reo convento remedia, vel tituli nempe nullitatem opponere per viam exceptionis in eodem judicio executivo, vel ejus nullitatem proponere per modum actionis in judicio ordinario, adeo ut si exceptio super tituli nullitate deducta fuerit in judicio executivo, et fuerit rejecta, tunc quidem vetatur rursus eam proponere in judicio ordinario; contra si exceptionem allegare neglexerit, vel noluerit, integrum sibi est eam deducere in judicio ordinario, licet sententia in judicio executivo lata reijudicatae robur nacta fuerit. Non est enim a jure devium, immo saepe obvenit ut cujus solutio decreta fuit in judicio executivo, rescisso et ad nihilum redacto debendi titulo, restituendus jubeatur in judicio ordinario. Praeclari sunt textus in *leg.* 8 §. 2 *ff. de negot. gest.*, *leg.* 18 §. 4 *ff. commodat.*, *leg.* 7 §. 1 *ff. de compensat.*, *leg.* 1 §. 4 *ff. de contrar. act. tutelae*, et perpetuo tradit s. Rota, veluti *in Romana pecuniaria* 9 *julii* 1781 §. 2, 3 *coram Frangini*, et supremus noster Ordo *in Maceraten. circumscript.* 14 *novembr.* 1833 *coram reverendissimo Ferlisi, in Sutrina circumscriptionis* 23 *januarii* 1840 §. 5 *coram Caracciolo, et in Maceraten. circumscriptionis et pertinentiae* 17 *februarii* 1842 *coram Grossi.*

§ 7. Huc re perducta, incassum Gasperinius propugnabat delendam saltem esse eam sententiae partem, ubi acta pignorationis, quae valida a rejudicata renunciata fuerant, irrita declarata fuerunt, perinde ac si bis in idem judicaverit. Nullitas enim in priori judicio deducta respiciebat formae defectum, hoc est extrinseca solemnia in actis executoriis omissa; nullitas contra quae deducta est in judicio posteriori, respicit defectum intrinsecum, qui nempe corollarii instar ex tituli nullitate dimanat. Quapropter nihil vetabat quominus judices irrita renunciarent acta, quae ex diversa prorsus causa valida renunciata fuerant, quia ut obstet reijudicatae exceptio, concurrant oportet eadem actio, eadem causa petendi, eademque conditio personarum, *ad textum in leg.* 7, 8, 9 *ff. de except. reijudicatae.*

§ 8. Perperam tandem regerebat Gasperinius potestatis suae fines excessisse judices, qui pignorationis acta ex legitimo mandato patrata deleverunt. Primo enim rescissa collybi littera, seu debiti titulo, juris rationi consonum erat ut in integrum restituerentur omnia, quae injuria gesta fuerant; quod sane fieri non poterat, nisi aboletis et e medio sublatis pignorationis actis. Praeterea quamvis judices restitutionem potius rerum pignoratarum, quam deletionem actorum decernere tenerentur, nihilominus gravamen quidem per appellationis judicem corrigendum foret, non autem nullitas, quae apud Ordinem nostrum deduci possit. Nam sententia quae a competente judice profertur,

si obscuris vel ineptis verbis concipiatur, declaranda vel reformanda est, neutiquam delenda. Et ita etc. utraque etc. definitum est.

Die 13 januarii 1853 « *Provisum per renunciationem* ».

Procuratores — D. Angelus Biscontini — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 13/1852 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCLXXII.

Ravennaten. Circumscriptionis et Restitutionis in Integrum

Jovis 18 *Novembris* 1852.

Argumentum

Eadem quaestio peragitur de qua in decis. CCLXIII — Reijudicatae injustitia insuper demonstratur ex eo quod collybisticas litteras a civili conventione profluentes, mercatorios fructus gignere posse decreverit — Quaeritur demum an is qui reijudicatae voluntarie executionem dederit, ad extraordinarium restitutionis in integrum remedium confugere prohibeatur.

§ 1. Impropriam tribunalis civilis Ravennae adversus remjudicatam conquestus est apud supremum Ordinem nostrum comes Joannes Cisternius urgens pro assequenda circumscriptione, sin minus in integrum restitutione, eo quod docebat ipse citationem judicii introductivam ab Sante et Joanne filiis ac haeredibus Guidi Fabri inchoati, minime ad verum suum domicilium fuisse transmissam, vel saltem manifesta eamdem remjudicatam laborare injustitia ob condemnationem a se passam in contractu ultro citroque obligatorio tertiae cambialis litterae solutionem implendi erga Fabrios, quin promissis eos satisfecisse constaret. Proposito itaque comitis Cisterni hoc libello in comitiis 4 julii nuper elapsi, prodiit rescriptum, quo recurrens in utraque sua intentione penitus rejectus fuit, ceu patet ex decisione ab R. P. D. meo Lolli ad eam diem in vulgus edita, cui similis huic inscribitur titulus. Verum renovato hoc mane certamine, novisque factis atque argumentis in lucem prolatis, PP. mei mitius agentes opitulari posse comiti Cisternio putarunt, extraordinarium indulgendo restitutionis in integrum remedium prae alio circumscriptionis odiosissimo, edito ad hoc rescripto « *Quoad circumscriptionem in decisis; in reliquis, de causis sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 2. Ut enim non datur recursus ad extraordinarium remedium, quando praesto est ordinarium, juxta monitum Ulpiani *in lege* 16 *ff. de minoribus*, et hujusce senatus *in Romana circumscriptionis* 9 *martii* 1826 §. 4 *coram Grossi*, *ac in Ferrarien. restitutionis in integrum* 13 *februarii* 1851 §§. 2 *et* 3 *coram R. P. D. Arnaldi*, sic in concursu duplicis extraordinarii remedii utriusque comprobati, illud seligendum semper venit, quo subveniri laeso valeat, minori tamen quo fieri potest, legis, actorum et partium dispendio ac jactura. Cum itaque in themate actorum nullitas ex defectu citationis, et insimul manifesta occurreret reijudicatae injustitia, hinc remedio utpote odiosissimo reprobata rursus circumscriptione, merito PP. mei in mitiorem abeuntes sententiam infelici comiti Cisternio auxilium ferre duxerunt ope restitutionis in integrum. Manifesta autem erat conclamatae reijudicatae injustitia, quam in aperto legum contemptu statuit nostra praxis *sub* §. 1058, vix ubi compertissimum ibat in facto eumdem comitem damnatum fuisse ad solutionem tertiae collybisticae litterae favore Fabriorum, quin ab eis doceretur propriae obligationis implementum in emptionis venditionis contractu susceptae, nempe dimissio nominum inscriptorum super sulphurea fodina cum adjacentiis vocabulo « *Marazzana* » emptis venditis, atque emptoris Cisterni in dimissorum creditorum locum subrogatio cum effectu peracta, licet hic geminas alias cambiales litteras in pretii partem jam ante exsolvisset. Ex quo factum est, ut in contractu ultro citro-

que obligatorio per Fabrios, auctorante tribunali, fuerit consequutum quod adimpleri a comite contendebant, absque eo quod ipsi ex parte propria prius satisfecerint ad quae tenebantur, contra apertissimam juris communis dispositionem *in lege Julianum* 13 §. *Offerri ff. de act. empt. et vend.*, *in lege Qui pendentem* 25 *ff. eod.*, *in lege Aediles etiam* 25 §. *ult. ff. de aedilit. edict.*, *in lege Si servus* 57 *ff. eod.*, *in lege Fistulas* 78 §. *pen. ff. de contrahen. empt.*, *et in lege Ex his praediis* 5 *in fin. cod. de evict.*

§ 3. Huic insuper manifestae reijudicatae injustitiae alia etiam accedebat gravissima. Praeter enim memoratam hanc litterae solutionem comes Cisternius damnatus fuit « *a quanto altro potessero gli anzidetti attori* (scilicet Fabrii) *esser condannati a favore del cav. Gargantini* », qui veluti gyratarius ac possessor tertiae, de qua res est, litterae contra Fabrios expostulaverat atque obtinuerat ab ipsomet tribunali cum solidatione pariter « *i supporti mercantili* », idest fructus mercatorios. Sic littera veluti actus mercatorius, ac vere trajectitia constituta fuit, quod veritate et rejudicata hujusce supremi senatus penitus abhorret. Veritas nam est litteram habere expressam relationem ad instrumentum emptionis fodinae, ac ad pretium scut. 6200 ibi conventum, pro quo emptor instantibus Fabriis novem collybisticas litteras ab eis uti venditoribus, cum pacto tamen erogationis et cum jure subrogationis « *di mano in mano che ne succederà la scadenza* », tractas acceptavit. Veritas aeque est, urgente comite Cisternio, omnia judicii acta, in quo coram mercatoriis Bononiae judicibus instituto Gargantinius victor fuerat, ex defectu jurisdictionis a supremo nostro Ordine fuisse circumscriptionis gladio deleta, ac subversa. Rebus ita sese habentibus justitia et aequitas edocent memoratam litteram utpote a civili conventione profluentem, talemque ab irreparabili nostra rejudicata vindicatam, mercatorios fructus nullo modo gignere posse, ac proinde conclamatam sententiam quae aliter decrevit, peccasse in remjudicatam quoque, quae lex est peculiaris, et pro veritate accipi debet, ad textum *in lege* 207 *ff. de reg. jur.*

§ 4. Incassum contra haec, qui pro Fabriis causam dicebant, contendere conabantur erogationis probationem faciendam esse non ante, sed in actu solutionis tantummodo, quin imo erogationem cum subrogatione comitis Cisterni revera peractam fuisse in duplicis inscripti nominis « *Balucanti* » dimissione; tandem solutionem fructuum sibipsis deberi ob moram comitis emptoris. Nam quoad oppositum erogationis probationis tempus ac modum, quisque sensu facile suo percipit nulla ratione consistere posse, cum non agatur de una vel altera, sed de tertia solutione litterae, ita ut de geminis prius satisfactis, licet probationis dies jam venerit ac cesserit, tamen adhuc non erat qui eam doceret; hinc jure merito comes in hac tertia solutione obsistere coepit pro pacti observantia. Atque hoc magis, quia erogatio et subrogatio nunc primum prolata in locum « *Balucanti* » nec integra est, nec in facto subsistit. Cisternius enim solvit primam symbolam scut. 1000, solvit aliam scut. 650, et sic in totum scut. 1650; e contra jactata ex adverso erogatio ac subrogatio pro duplici inscripto, quod fertur dimissum, « *Balucanti* » nomine ad summam vix conscendebat scut. 1148; superessent ergo in qualibet Fabriis amica hypothesi alia scut. 502, cujus erogatio ac subrogatio in praesens etiam desideratur. Sed in facto est, neque Cisternium subrogatum cum effectu unquam fuisse in jura dimissi « *Balucanti* », sive quia principalem inscriptionem pro capite scut. 729 admonet hypothecarum moderator « *non é stata rinnovata, e quindi è rimasta perenta* », nullo unquam annotato Cisternii subingressu, sive quia ab eodem habetur alteram minorem pro scut. 419 adhuc inscribi uti primam « *a favore del solo Balucanti* », et « *non é stato contrapposto alcun annotamento di subingresso* ». Nonnisi ergo ad tertiam ac posteriores solutiones subscribendas excogitari potuit a Fabriis memorata erogatio ac subrogatio, quae proinde nullo in calculo haberi valent. De praetensis postremo ob moram fructibus, incivile prorsus erat effectus illius morae, cujus auctores sunt uni Fabrii ob pacti inadimplementum, in comitem Cisternium retorquere, eique hoc modo, si fieri posset iniquam inferre conditionem, expresso adversante textu *in lege* 75 *ff. de reg. jur.*

§ 5. Tandem nec meliori quidem consilio Fabriorum defensores confugiebant ad quam-

dam comitis Cisterni adquiescentiam ortae reijudicatae, eo quod iteratis precibus a Fabriis ipse inducias ad solvendum implorans, facto suo quodammodo pandidit nolle uti quolibet etiam extraordinario remedio, ac proinde remjudicatam ex deliberata sua voluntate exequi velle. Etsi enim illae preces iteratae ex parte comitis adfuissent, eae habendae usque forent totidem illius voces ac modi, qui momento temporis omni ordinario quoque destitutus beneficio, cunctando rem suam et passam injuste cladem legis auxilio restituere studet. Et quatenus etiam precum loco, executio vera reijudicatae voluntaria extitisset, id tamen nullo esset impedimento quominus restitutionis in integrum beneficium expetere ac consequi posset, sic jubente §. 1061 *praxeos;* « ibi » *La esecuzione volontaria della cosa giudicata, dopo la sentenza di ultimo grado non toglie il diritto d'implorare ed ottenere dal tribunal supremo il rimedio straordinario della restituzione in intiero* ». Quae quidem juris dispositio eo magis in themate observari deberet; nam missa quoque actorum nullitate, executio reijudicatae, ut ut voluntaria, consanare nequiret tam manifestam ac palmarem injustitiam exorientem praesertim a rejudicata *impropria*, utpote ab una sententia constituta, in qua ex constanti nostri supremi Ordinis aequitate laudabilique consuetudine facilius concessa semper fuit lapsis in integrum restitutio, ceu videre est recentissime traditum *in Romana circumscriptionis et restitutionis in integrum* 10 *julii* 1851 §. 4 *coram me*. Atque ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCLXIII.

Die 27 januarii 1853 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 89/1852 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCLXXIII.

FRUSINONEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 2 *Decembris* 1852.

Argumentum

Injustitiae arguitur resjudicata ex eo quod in perficienda, vi transactionis, divisione meliorationum aedificii, eas quoque meliorationes in divisionem contulit, quae haud communes omnibus condividentibus erant, quaeque in transactionem minime venerant.

§ 1. Nomen ad scutata 350 sub usura octunci contraxerat Petrus Galloni favore Joannis Baptistae Minotti, et hypothecae subjecerat quintam meliorationum partem super vasto aedificio fideicommissario gentis Galloniae in oppido « *Ripi* » existenti, quae pars ei libera obvenerat ex transactione cum fratribus adstipulata anno 1792. E vivis elato Petro, creditor sententiam retulit contra curatorem jacentis illius haereditatis pro solutione sortis et fructuum ad scutata 406, et executioni commisit super meliorationes. Cum a transigentibus, eorumque filiis aedificium universum pro indiviso fuerit possessum, necesse fuit melioramentorum aestimationem, et divisionem inire, ut pars Petri haereditati obvenienda sub hasta vendi posset. Creditor itaque vadimonio condominis indicto divisionem postulavit, et per sententiam diei 14 decembris 1843 deputatus fuit ab tribunali frusinonensi « *il perito misuratore di fabbriche Luigi Appollonj, onde proceda alla stima della quinta parte di tutte le migliorazioni* ». At vero cognitor quin sedulo investigaret meliorationes, et a reliquo aedificio secerneret, ut par erat, omne ferme aestimato aedificio, retulit meliorationes in unum conscendere ad vim scutat. 2288, 32.

§ 2. Alteri ex aedium condominis, Marcellus nempe Joannis junioris filius, et Hyacintha mater nomine aliorum filiorum aetate minorum, cognitoris relationem impugnarunt eo quod plus justo evexerit melioramenta, et tribunal justam querelam agnoscens tres deputavit architectos pro aestimatione reformanda, indicto Galloniis deposito scutatorum nonaginta brevi conficiendo pro mercede novorum cognitorum. Cum impares

oneri essent Gallonii, praetermisso deposito, in irritum cessit haec deputatio, et ad tramites erroneae relationis divisionem fieri constituit tribunal sententia diei 26 maji 1845, quae ad exitum perducta fuit, adjudicata Petri haereditati edificii parte pro valore scutatorum 457, 67, quanti conscendere quintam meliorationum partem retulerat Appollonius. Abnormis haec divisio reijudicatae auctoritatem assequuta est, quae ut corrigi possit, Marcellus ejusque fratres ad extremum confugere remedium restitutionis in integrum. Nec immerito; causa enim in hodiernis comitiis proposita supremus Ordo rescripsit « *De causis, sine praejudicio reijudicatae* ».

§ 3. Nihil est in jure antiquius quam quod aequa lauce sit ineunda rei communis divisio, ut cuique pars sua tribuatur, *leg.* 4 *cod. commun. divid.*, *et leg.* 11 *famil. hercisc.*, et si temere atque imprudenter inita sit, in melius esse reformandam praecipit *lex* 3 *cod. commun. utriusque judic.* Licet aliquando partibus privatim de bono et aequo dividentibus, ob peculiares circumstantias, a subtili rerum aestimatione et partium aequalitate recedere, ad incommoda jurgia sumptusque solemnioris divisionis vitandos, id tamen impermissum est *judici* vel *arbitro* qui sint de divisione rogati; nam iis nullum conceditur arbitrium, et ita sententia sua absolvere divisionem debent, ut cuique condomino neque plus neque minus quam quod aequum est, attribuant, veluti docet *Constantin. ad stat. Urb. annot.* 21 *art.* 4 *num.* 220, *et Rota in Reatina nullitat. seu reduction. division. et deputat. peritor.* 23 *junii* 1848 §. 7, *et in confirmatoria diei* 9 *februarii* 1849 *cor. Muzzarelli.* Quo jure posito, ambigi non poterat de manifesta injustia frusinonensis reijudicatae

§ 4. Petrus enim Galloni per instrumentum diei 18 februarii 1841 creditori suo Minottio hypothecam constituerat super quintam meliorationum partem, quae ei obvenerat ex transactione anni 1792 cum fratribus adstipulata, et hanc partem creditor persequutus est, ac segregari postulavit. In peragenda itaque divisione transactio erat omnino sequenda, et ex illa constituenda sive qualitas sive quantitas melioramentorum; nam non omnes indistincte meliorationes inter se divisere fratres, sed illas tantum quas parens eorum Joannes senior, atque ipsimet transigentes perfecerant in aedibus fideicommissariis, ex patula transactionis littera sub art. 8 « *che di tutte le migliorazioni fatte sopra le case fidecommissarie tanto dal loro comun padre, che da essi fratelli* (quinque numero) *ne abbiano tutti un' egual porzione* ». Quidquid itaque ante id tempus fuerat aedificiis adjectum a praecedentibus fideicommissi possessoribus, quidquid post transactionem melioratum, penitus a transactione exulavit, nec in hisce ampliationibus et meliorationibus quidquam juris adeptus est Petrus.

§ 5. Jam vero ex publicis instrumentis hodie exhibitis constabat, Petrum Galloni seniorem quando fideicommissum possidebat anno 1736, propria pecunia binas emisse domos in oppido « *Ripi* », quarum alteram majorem « *di dodici membri* » antiquae domui fideicommissariae conterminam, eidem adjecit, alteram minorem perinde fideicommisso mancipavit; hanc vero posteriore tempore, anno scilicet 1780, Joannes qui in fideicommisso successerat, permutavit cum domo « *di tre membri* » cujusdam Lancia avitae domui adnexa, et sic iterum ampliatae sunt aedes fideicommissariae. Pro constituendo itaque melioramentorum valore ex transactione anni 1792 pro quinta parte Petro obventorum, segreganda primum erat pars aedificii a Petro seniore adjecta non levis momenti, eo quod haec sub transactione non venerat, nec venire potuisset, etsi id voluissent transigentes; nam eis impermissum erat sibi uti liberam adjicere fideicommissariae substantiae partem. Rursus erat segreganda pars altera quae ex permutatione accesserat aedibus fideicommissariis; nam licet permutationem fuerit adstipulatus Joannes senior transigentium pater, tamen quia fuerat subrogata fideicommissariae domunculae jamdiu a Petro seniore emptae, etiam ipsa ad fideicommissum pertinebat. Segregandae demum fuissent meliorationes post transactionem a Vincentio Gallonio adjectae anno 1797, qui ingenti sumptu ad scutata circiter mille erogato, fideicommissarias domos exornavit, et in meliorem formam redegit ad typum ab architecto Subleiras exaratum, veluti ex indubiis monumentis constabat.

§ 6. In praesenti itaque rerum statu, cognitori qui deputatus est pro aestimanda et segreganda meliorationum parte Petro debita, necessario erat injungendum ut adjectiones anteriores et meliorationes posteriores, ab iis secerneret, de quibus cautum fuerat in transactione anni 1792, ne transigentibus adjudicaretur quod eis commune non erat, neque venerat sub illa conventione. Erroneam inde atque abnormem omnino relationem cognitor exaravit, in qua nec ampliationes anteriores segregavit, nec discriminavit praeexistentes aedificii partes ab aliis posterius ornatis, restitutis vel auctis, nec demum melioramenta pro modo temporis quo fuerant expleta, distinxit, ut necesse erat, sed omne pene aedificium aestimavit ad scutata 2288, 32, vix parte minima excepta, et hoc pretio melioramentis attributo, summam in quinque partes divisit. Cum ad tramites hujusce relationis sit per remjudicatam facta divisio, evidenter constat quam maxime fuisse laesos Marcellum ejusque fratres, quibus aedes fideicommissariae jure proprio spectant; nam longe ampliato meliorationum valore, tantundem ab eorum patrimonio abscessit. Sic probata evidenter reijudicatae injustitia, restitutionis in integrum beneficium negari non poterat.

§ 7. Atque eo quoque proniores in banc sententiam concessere Patres, quia vel ipsum Frusinonis tribunal cognitoris relationem in genere corrigendam censuerit; nam reclamante Marcello, nil baesit tres deputare architectos cum lege « *di stabilire i precisi miglioramenti esistenti nel fondo urbano posto in Ripi etc., avuto riguardo a tutto ciò ch'esiste negli atti, ed in ispecie alla perizia giudiziale Appollonj, e quante volte occorra, rettificare qualunque equivoco, in cui possa essere incorso il detto perito* ». Atqui cum ex allatis monumentis in aprico positi sint errores, penitus a justitia abhorreret qui Marcello negaret extraordinarium experimentum pro reformanda divisione, quam hic ordinaria methodo reformari postulavit, et obtinuisset, si tam grave depositum brevi conficiendum pro mercede novorum cognitorum ei non fuisset indictum. Tandem occurrebat in themate agi de rejudicata *impropria*, contra quam facilius concedi solet restitutionis in integrum beneficium.

§ 8. Nec ad divisionis justitiam protuendam utiliter a creditore reponebatur, Marcellum atque Hyacintham matrem nomine filiorum permisisse Petro, ut hypothecae subjiceret bona eorum propria pro nomine quod contraxerat erga Minottium. Misso enim quod vi sua destituatur obligatio a Marcello aetate minori, et a matre uti tutrice et curatrice aliorum filiorum privatim suscepta pro securitate nominis alterius, duo peremptoria occurrebant; primo scilicet quod obligatio illa si efficax quoque esset, ad bona tantum rustica non vero urbana referri deberet, quia Petro permisere « *che possa ipotecare detto cambio sui detti terreni* », ac propterea ad aedes de quibus agitur trahi nullo pacto posset; deinde vero quod quaestio super effectibus illius obligationis nihil commune habet cum praesenti themate, in quo non disputatur de validitate et efficacia hypothecae, nec de juribus creditoris, sed utrum reformari mereatur divisio melioramentorum. Atque ita etc. utraque etc.

Die 17 februarii 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Pontianus De-Sanctis — D. Alexander Franchi.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 2 Decembris 1852.

Argumentum

Ex defectu jurisdictionis petitur circumscriptio omnium gestorum apud appellationis tribunal super querela nullitatis proposita adversus sententiam primi gradus, quia promota eadem fuerat postquam appellantes per privatum epistolium appellationi renunciaverant — Disceptatur interim an delegata per rescriptum Principis oeconomi nominatione, eademque expleta, delegato liceat alterum subrogare, cum datus oeconomus veniam dimittendi officium obtinuerit.

§ 1. Multo aere alieno impliciti Jacobus Antonius ejusque filius Franciscus Aloisius Stefanucci ex oppido Arcis Maximae apud Campanos, oeconomi deputationem in tutamen afflictae rei familiaris expetiverunt. Super precibus ab iisdem oblatis rescriptum prodiit ex oraculo Principis sacratissimi sub die 6 septembris 1830, quo quidem rescripto expresse oratoribus interdicta qualibet administrandi et contrahendi potestate, demandata est judici collegii Capitolini oeconomi electio. Cecidit haec in personam praesulis Oddi Baglioni, et rite nunciata est per edicta, quae de sequuta interdictione, et translata in oeconomum omni administrandi et contrahendi facultate palam commonebant. Praecipuus erat inter patrimonii creditores Camillus Mazzetti, qui judicio instans graves angustias Stefanucciis parabat. Itaque concordiam cum eo inire curavit oeconomus, per quam redacto Camilli credito ad scut. 3320, datisque in solutum bonis quae Stefanucci possidebant in oppido Arcis Maximae, contextim haec ipsa bona in emphyteusim perpetuam iisdem concedebantur sub annuo canone scut. 126. Paucis ab hac transactione elapsis mensibus, praesul Oddi Baglioni veniam dimittendi munus a summo Pontifice imploravit, qui ejus precibus exceptis commisit episcopo veliterno, sive ipsius vicario generali, ut exonerato praesule Baglioni, alium oeconomum in ejusdem locum subrogaret. Id exequutus est vicarius generalis, et mense julio anni 1835 oeconomi officium et potestatem contulit in quemdam Angelum Angelini, qui jam erat exactor et depositarius provisorius redituum patrimonii Stefanucci.

§ 2. Pendente hujus novi oeconomi gestione, cessavit patrimonium Stefanucci a solutione canonis quem ex transactionis tabulis Mazzettio debebat, atque ita locus factus est judicio devolutionis, quod idem Mazzettius contra emphyteutas instituit coram altera sectione tribunalis civilis Urbis. Sciendum est in transactionis tabulis electum fuisse pro Stefanucciis domicilium in ipsa domo oeconomi praesulis Baglioni usquedum perstitisset illius administratio, hac autem defecta, « *il signore Stefanucci elegge fin da ora il domicilio nell'abitazione del signor Giovanni Cassio curiale* ». Itaque cum novisset Mazzettius praesulem Baglioni ab oeconomi munere fuisse exoneratum, ob id unum putavit se rite convenire posse Stefanuccios, transmissa citatione in domum Cassii procuratoris, nihil curans soluti nec ne essent Stefanucci ab interdictione, vel novus oeconomus fuisset iisdem praepositus. Quamobrem judicium inceptum et absolutum est per sententiam quae petitam devolutionem admisit, citatis tantum Stefanucciis in domo Cassii, quin ulla directa fuerit citatio in oeconomum, cui ipsi Stefanuccii actu erant obnoxii. Ex appellatione per Cassium interposita conscendit causa ad s. Rotae auditorium. Sed obtinuit Mazzettius appellationem hanc in devolutivo tantum servari. Per id tempus Stefanucciorum oeconomus de quodam crimine accusatus in vincula conjectus est. Quapropter vicarius generalis veliternae dioeceseos consulendum esse censuit collectioni et custodiae fructuum patrimonii Stefanucci per nominationem exactoris et depositarii provisorii, delegitque ad hoc officium Joannem Paulum Bruschini archipresbyterum in oppido Arcis Maximae.

§ 3. Interea Stefanuccii gravi metu angebantur quod Mazzettius executionem minita-

batur sententiae devolutionis, per quam eos de bonorum possessione exturbaturus fuisset. Ad hanc avertendam cladem epistolium eidem scripserunt, quo modum proponentes exsolvendi sui debiti, addebant renunciare se interpositae appellationi, atque idipsum scripto confirmavit archipresbyter Bruschinius. Privatos hujusmodi actus Mazzettio transmittebat vicarius generalis veliternus. Sed ille nihilominus ad sententiae executionem processit, capta bonorum possessione. Post haec Stefanuccii summum Pontificem supplices adierunt, ut sibi oeconomus praeficeretur in locum Angelinii qui damnatus interea fuerat in criminali judicio. Hinc facta a Principe potestate, subrogatus mansit praesul Tancredi Bellà. Hic statim vidit acta quae facta fuerant in judicio devolutionis adversus Stefanuccios nullitatis vitio laborare ob omissam citationem oeconomi, cui suberant Stefanuccii interdictionis vinculo detenti. Resumptis igitur causae actis nullitatis querelam promovit apud s. Rotae auditorium tamquam tribunal appellationis contra filias et haeredes Camilli Mazzetti interim defuncti, circumscriptionem petens actorum quae gesta fuerant coram secunda sectione congregationis civilis A. C. cum omnibus inde sequutis, obtinuitque sententiam petitioni consonam. Appellationem primum ab hac sententia coram ipso s. Ordine interposuerunt sorores Mazzetti; mox vero ad supremum nostrum tribunal confugerunt contendentes jurisdictionem defuisse s. Rotae auditorio ad cognoscendum de nullitate sententiae, quae ex earumdem opinione perfectae reijudicatae vires nacta fuerat ob emissam appellationis renunciationem. Itaque petierunt circumscribi acta quae de illa nullitatis querela in s. Rota facta fuerant. Sed proposita hoc mane petitione, rescripserunt Patres « *Nihil de circumscriptione* », delato mihi munere decisionis edendae.

§ 4. Quaestio in eo versabatur an per renunciationem, qua Stefanuccii abdicare visi sunt interpositam appellationem, et haec de medio sublata fuerit, ut cessaverit jurisdictio s. Rotae tamquam tribunalis appellationis, ad recipiendam instantiam super nullitate sententiae primi gradus a Stefanucciis promotam, sed haec unice proponi potuerit apud supremum Signaturae tribunal, ad quod nimirum ex §. 790 vigentis codicis judiciarii « *le nullità delle sentenze inappellabili* » deferri debent. Verum Patres tum extrinsecum spectantes praetensae renunciationis statum, tum intimius in ejus validitatem inquirentes facile agnoverunt non potuisse renunciationem istam tales exercere juris effectus, ut appellationem illico de medio tolleret ac jurisdictione privaret judices appellationis ad cognoscendum de nullitate sententiae a judicibus primarum actionum prolatae. Et primo quod pertinet ad extrinsecum renunciationis statum, animadversum est hanc contineri in privato epistolio ad Camillum Mazzetti per Stefanuccios scripto, cui superaccessit declaratio item privata et extrajudicialis exactoris et depositarii provisorii redituum patrimonii Stefanucci. Igitur renunciatio hujusmodi cum jaceret extra acta judicii, nihil influere poterat in statum actorum ejusdem judicii, qui idcirco idem manebat qualis erat antequam renunciatio ipsa emitteretur. Unde consequens erat ut sub hoc extrinseco respectu non de medio sublata, sed pendens adhuc censeri debuerit appellatio antecedenter interposita. Quod quidem non modo congruebat notissimo judiciariae praxeos principio, juxta quod ea quae non sunt in actis, ne in ipsa quidem rerum natura censentur esse, verum etiam peculiaribus vigentis codicis praescriptionibus, ex quibus non aliter litis actibus renunciatur quam ope declarationis in ipso tribunalis tabulario emissae. Sic enim habet §. 912 « *La parte che intende rinunciare agli atti della lite ne farà la dichiarazione in cancelleria* ».

§ 5. Igitur absente ab actis qualibet declaratione circa voluntatem abdicandi litem sive appellationem, nihil erat quod judicibus appellationis jurisdictionem adimeret ad cognoscendam instantiam super nullitate sententiae primi gradus a Stefanucciis propositam. Ob idipsum vero alienum erat dicere quod non de nullitate sententiae, sed potius de nullitate renunciationis instantiam proponere debuissent Stefanuccii, juxta formam §. 914 codicis judiciarii, ubi legitur « *Se nasce controversia sul valore della rinuncia, l'incidente sarà proposto all'udienza* ». Redit enim animadversio quod renunciatio extra acta judicii prolata nullum obstaculum parare poterat, quominus judicibus appellationis directe proponeretur instantia super nullitate sententiae, contra quam pendebat appellatio, integro manente hae-

redibus Mazzetti jure proponendi exceptionem, quam forte ex emissa renunciatione pro se militare existimassent. Et hac exceptione eas reapse fuisse usas tenendum erat sic, ut controversia acta coram s. auditorio super validitate sententiae, quaestionem etiam de validitate renunciationis comprehenderit. Caeterum sive usae fuerint illa exceptione, sive non, nihil exinde praesidii sibi possent mutuari ad praesens fulciendum circumscriptionis recursum; quandoquidem ex §. 5 notissimae declaratoriae 3 septembris 1836 « *qualunque eccezione desunta o dalla cosa giudicata o dall'acquiescanza o dalla perenzione dell'appello*, *dedotta o non dedotta*, *ammessa o rigettata dal tribunale di seconda od ulteriore istanza*, *non dà luogo a ricorso per annullamento al tribunale supremo di Segnatura* ».

§ 6. Quamobrem ad tuendam validitatem actorum quae in s. Rota facta sunt, satis essent ea quae de extrinseco renunciationis statu animadversa sunt, quin necesse fuisset intimius inquirere in valorem ejusdem renunciationis. Sed placuit Patribus hanc etiam investigationem assumere, ex qua facile patuit renunciationem illam tum ex modo quo concepta est, tum potissimum ex defectu potestatis in personis a quibus fuit emissa, nullius plane roboris esse habendam. Et ad primum quod attinet, sic concepta dignoscebatur renunciatio a Stefanucciis emissa in epistolio, ad quod se retulit pedissequa declaratio archipresbyteri Bruschini, ut scribentes non obscure significaverint eatenus se destituros ab actorum judicialium prosecutione, quatenus sperabant exinde permotum iri Mazzettium ad indulgendam dilationem, cujus ope possent ipsi suum debitum exsolvere, atque ita vitare executionem sententiae devolutionis sibi propediem impendentem. Vix erat igitur ut talis renunciatio censeri posset edita juxta formam a judiciaria lege praescriptam, cum ex §. 912 vigentis codicis debeat esse « *pura e semplice* », nullique alligata conditioni. Alioquin vero in facto constabat dilationem, quae veluti conditio quaedam emissae renunciationis haberi poterat, minime a Mazzettio fuisse praestitam; unde consequens erat ut ipsa evanesceret renunciatio.

§ 7. Sed evidentior erat labes renunciationem inficiens ex defectu potestatis in renunciantibus. Nam Stefanuccii quidem jam usque ab eo tempore quo per rescriptum Principis datus iisdem fuit oeconomus praesul Oddi Baglioni, interdictioni expresse subjecti sunt. Haec autem interdictio sublata non fuit, sed permansit postquam idem praesul veniam obtinuit dimittendi oeconomi officium. Novum enim Principale rescriptum, quo praesulis renunciatio admissa est, nullam inducebat mutationem quoad statum interdictorum, sed demandabat tantum alterius oeconomi subrogationem, quae facta est in persona Angelinii, cui tandem, iterum intercedente pontificia venia, subrogatus extitit praesul Tancredi Bellà hodiernus oeconomus. Dum itaque haec fiebant, vere dici potest nunquam Stefanuccios ad liberum suorum jurium exercitium fuisse restitutos. Ex quo sequitur nullius esse roboris renunciationem ab iisdem emissam, utpote carentibus renunciandi potestate. Et perperam ad hanc potestatem Stefanucciis vindicandam objiciebatur distinctio, de qua agitur in nonnullis s. Rotae decisionibus, inter eos, quibus ob vitium mentis vel prodigandi libidinem bonis interdicitur, et eos, quibus ex gratia oeconomus ad curandam administrationem deputatur. Nam quidquid sit de legibus sub Francorum dominatione vigentibus, ad quas respiciunt aliquae ex adductis decisionibus, certe ex jure nostro distinctio illa non usque eo pertrahi potest ut is, cui per rescriptum Principis cum interdictione administrandi et contrahendi oeconomus datus est, possit adhuc sine oeconomi interventu se se obligare. Ipsa enim electio oeconomi, ne ejus finis frustratus maneat, suapte natura administratione quemlibet privat, nullamque reddit obligationem ab eo contractam, qui oeconomiae utcumque gratiosae fuerit subjectus. Idque eo magis in casu tenendum erat, quod rescriptum Principis expresse Stefanucciis ademit quamlibet administrandi et contrahendi facultatem.

§ 8. Nequidquam porro confugiebant haeredes Mazzetti ad declarationem archipresbyteri Bruschini, quasi per hanc validari potuerit renunciatio ab interdictis emissa. Nam primo constabat Bruschinium non aliud habuisse unquam officium quam simplicis exactoris et depositarii provisorii redituum patrimonii Stefanucci, quod sane munus

ei contulit vicarius generalis veliternus, dum a supremo Principe expectabatur nominatio oeconomi Angelinio subrogandi. Quare nullum ex collato officio jus sibi asserere poterat Bruschinius ad renunciandum appellationis actui, et inanis propterea ex defectu facultatis declaratio ejusdem esset censenda. Neque majori in pretio haec haberi posset, etiamsi illius nominatio non taxative limitata ad collectionem et custodiam fructuum, sed ad verum propriumque oeconomi officium a vicario veliterno fuisset extensa. Nam vicarius idem, qui jurisdictione usus per rescriptum Principis delegata jam oeconomum nominaverat Angelinium, functus hoc ipso fuerat officio suo, neque ad alium subrogandum oeconomum sine novo Principis mandato procedere valuisset. Tralatitii enim juris est, exequuto a judice delegato rescripto, jurisdictionem quamlibet in eo exarescere, nec aliter reviviscere, nisi nova superveniat delegatio, uti habetur ex textu in *cap.* 9 *de offic. et potest. judic. deleg.*, docetque cum aliis *Pirring. de jur. can. lib.* 1 *tit.* 29 §. 184.

§ 9. Inaniter tandem haeredes Mazzetti ad vim eludendam argumenti deducti ex incapacitate renunciantium, retorquerere illud nitebantur, contendentes nullitatis labe exinde percelli actum ipsum appellationis, utpote emissum a Stefanucciis dum in eodem interdictionis statu versabantur. Unde inferebant sententiam transiisse in remjudicatam, de cujus nullitate non alibi quam apud supremum Signaturae tribunal disceptari potuisset. Statim enim occurrebat animadversio quod is qui appellat, actum elicit suapte natura sibi favorabilem; nec idem tamen e converso affirmari potest de eo qui appellationi ipsi renunciat. Quod sane discrimen inter unum et alterum actum diverso juri locum facit. Receptum namque est de iis quae geruntur ab interdictis absente curatore vel oeconomo, ea quidem non valere quae ipsis interdictis praejudicio esse possunt, sed tamen rata esse ea quae illorum favorem respiciunt, quemadmodum innuit text. in *l.* 6 *ff. de verbor. obligat., et in l.* 1 *cod. qui legit. person.* Accedit quod actus appellationis, de quo sermo erat, non modo Mazzettii agnitione, sed etiam hodierni oeconomi ratihabitione, rebus integris superventa, satis firmatus apparebat. Postremo illud erat peremptorium, quod appellatio utcumque adhuc dici potuisset obnoxia nullitatis exceptioni ex appellantium incapacitate, id satis non fuisset ad jurisdictionem perimendam tribunalis appellationis, nisi antea hoc ipsum tribunal assumpta rei cognitione in vim §. 996 cod. judic., de reijudicatae existentia pronuntiasset. Non enim quoad appellationem pro Stefanucciis interpositam, locum habere poterat id quod superius animadversum fuit quoad ipsius appellationis renunciationem in suo extrinseco statu spectatam, hanc nempe utpote jacentem extra acta judicii ineptam fuisse ad juridicos gignendos effectus. Nam rite in actis judicii appellatio prostabat, ac per consequens usquedum per sententiam tribunalis appellationis sublata de medio non fuisset, implicitum servabat validitatis statum, qui sane ad jurisdictionis effectum sufficiebat. Et ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 17 novembris 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Franchi — D. Angelus Biscontini.
D. Philippus Guarnieri.

Prot. 155 / 1851 — R. P. D. LOLLI — Decisio CCLXXV.

Imolen. Circumscriptionis, et Restitutionis in Integrum

Jovis 16 *Decembris* 1852.

Argumentum

Quaeritur an censura §. 440 *gregorianae praxeos omnes indistincte, utut parvi momenti, societatis contractus respiciat, vel potius eas tantum societates, quae plura negociorum capita, pluraque diversis locis extantia promptuaria comprehendant — An bobum* soccida, *agri colendi causa juxta Æmiliae consuetudinem, inter societatis contractus recensenda sit — De valore litis in qua de observantia vel resolutione agatur hujusmodi contractus — An per mortem aut capturam unius ex sociis, vel deficiente re, cujus gratia societas coita fuerit, eadem societas resolvatur.*

§ 1. Dum anno 1846 Aloisius Martignani agricola una cum sua familia colebat praedium in imolensi territorio positum ad marchionem Zappi pertinens, cui nomen « *Nola* », Angelus Magrini cum eodem colono Martignani contractum de quibusdam bobus aratoriis iniit, qui audit « *soccida* », juxta consuetudinem Imolae. Tradidit itaque colono ad *soccidam* pro fundo « *Nola* » colendo novem animalium capita, reservato tamen sibi pleno eorum dominio, ac depacta pro bobum labore, seu « *giovatico* », ut ajunt, annua praestatione frumenti *corbium quinque cum dimidia*. Contractus ad annum duraturus erat; non praemissa vero disdicta quadraginta diebus ante diem 13 augusti, ad sequentem annum prorogandus, et sic deinceps. Ad exitum contractus, immissorum animalium aestimatio in publicis nundinis peragenda, ac auctarium eorum valoris, si extabat, inter contrahentes aeque dividendum; prout aeque imminuti valoris damnum inter contrahentes communicandum. Horum pactorum veritatem (nulla quippe hujus contractus scripta syngrapha extat) potissimum a nota Aemiliae consuetudine, quam modula typis impressa pro hisce contractibus ineundis testatur, eruere est, ad cujus normam soccida inter Magrinium et Martignanium dubio procul coita est, prout ipse fatetur Martignani in libello litis introductivo.

§ 2. Expiraverat primus contractus annus, ac alter jam inceperat ad diem 13 augusti anno 1848 duraturus, quum die 10 septembris anni 1847 in fundo « *Nola* » prope ipsam rusticam domum prae oculis familiae Martignani, Antonius Ancarani gestor agrarius marchionis Zappi, qui eo se contulerat ad dividendum cum colonis frumentum, ab incognito grassatore dire interfectus est. Perpatrato autem cirimine aggressor, nemine ex adstantibus impediente, impune abiit. Tanti facinoris pervulgata fama, fiscus proprii muneris esse duxit ob non levem complicitatis suspicionem, omnes e familia Martignani die 11 et sequenti septembris in carcerem detrudere, una excepta Antonia Martignani vidua Bertozzi, quae praesens crimini non adfuerat. Caruit ideo praedium « *Nola* » cultore, caruit villica domus habitatore, caruit custode pecus. Qua de re Angelus Magriui, qui praesens periculum agnovit amissionis deserti sui pecoris (siquidem tunc per Aemiliam multi vagabantur latrones), e re sua duxit, ut bobum conservationi in re trepida consuleret, eadem die duodecima septembris, qua Aloisius Martignani captus est, suos boves e stabulis colonorum auferre, et aliis in temporaneam custodiam tradere, quoadusque Aloisius Martignani in vinculis detineretur.

§ 3. At paullo post marchio Zappi dominus praedii « *Nola* », videns desertam sui fundi cultionem, ac impotentiam coloni eam exercendi, judicio petiit resolutionem coloniae. Tribunal ravennatense, ad quod lis delata fuit, sententia diei 24 novembris 1847 marchionis instantiam excepit. Appellatione autem interjecta ad bononiense tribunal, prodiit primum die 4 februarii 1848 interlocutoria sententia, qua provisoriae fundi « *Nola* » cultioni consultum, dein definitiva, die 13 julii 1849, qua primi gradus sententia plane confirmata fuit.

§ 4. Dum haec peragebantur, Aloisius Martignani qui adhuc una cum caeteris de sua

familia in carcere detinebatur criminali inquisitioni subjectus, inito foedere cum quibusdam Beniniis suis affinibus, in jus rapuit mense februarii 1848 Angelum Magrini coram imolensi gubernatore « *per sentirsi condannare all'adempimento dei patti convenuti per la società del bestiame secondo la consuetudine d'Imola, e quindi rimettere nella stalla le stesse bestie aratorie necessarie alla lavorazione della possessione Nola, che si ritrovavano in ottimo stato il* 10 *settembre* 1847, *ed in caso diverso a sentirsi condannare al pagamento di scudi venti metà del guadagno che vi era sopra tali bestie bovine, e condannarsi a rimetterne altre nello stesso numero capaci alla lavorazione del fondo. Condannarsi in fine al pagamento di scudi* 50 *danni riveuti anche in maggior somma dal Martignani per avere il signor Angelo Magrini proprietario delle bestie fatto condur via le medesime dalla stalla...* ». Hujusmodi instantia adversam nacta est fortunam tum in primo tum in altero jurisdictionis gradu. Nam tum imolensis gubernator sententia diei 14 aprilis 1848, tum ravennatense tribunal appellationis sententia diei 30 januarii 1850, contractus soccidae prosecutionem prorsus denegarunt. Haud tamen animo fractus Aloisius Martignani ad nostrum supremum Ordinem post passam cladem confugit petens circumscriptionem actorum gestorum coram gubernatore imolensi cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis, sin minus restitutionem in integrum adversus remjudicatam ob manifestam injustitiam et legis violationem. Verum enim vero neutrum assequi ipsi datum est; siquidem in hodiernis comitiis rogati Patres rescribendum censuere « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », demandato mihi munere decisionis evulgandae.

§ 5. Ut de circumscriptionis quaestione primum loquamur, duplici potissimum ex capite arguebant recurrentes nullitatem actorum gestorum coram imolensi gubernatore ex defectu jurisdictionis. Primo quod ex §. 440 vig. judiciarii codicis actiones pro socio, prout erat ea quae coram imolensi gubernatore promota est, debebat apud tribunal civile institui. Deinde quod actio de qua sermo indeterminatum valorem praeseferebat, ac proinde ex §. 449 vig. cod. rursus ad tribunalis civilis jurisdictionem *exclusive* spectabat. Verum enim vero utrumque argumenti genus infirmum omnino visum est ad defectum jurisdictionis in gubernatore imolensi certo adstruendum. Nam in primis occurrebat incivile admodum esse sanctionem dicti §. 440 ad quamlibet societatem utut particularem, et de re parvi momenti extendere, quum si rite perpendantur ejus verba, contrarium potius adstruendum sit. Legitur enim in cit. §. 440 « *Le azioni fra socj dipendenti dai contratti di società, e quelli contro i socj per causa della società finchè essa dura, saranno introdotte avanti il tribunale del luogo ove esiste il principale stabilimento della medesima* ». Porro haec verba supponunt, ut patet, societatem variis pollere promptuariis. Et quoniam in hoc casu dubitari poterat de loco in quo promoveri actio pro socio debuisset, definiunt adeundum esse tribunal loci in quo est praecipuum societatis promptuarium. At vero hic respectus ad plura societatis promptuaria, non obscure innuit, legislatorem voluisse subjicere tribunalium civilium jurisdictioni eas actiones quae originem ducunt a societatibus universalibus, aut plurium negotiorum in quibus plura haberi solent socialia promptuaria, non vero omnes indiscriminatim actiones inter socios, utut res sit de societate particulari unius aliquando exigui negotii. In his enim locum habere nequit « *il principale stabilimento della medesima* ». Qua de re cum de hisce societatibus particularibus nil expresse lex caveat in cit. §. 440, putandum erit juxta generalem regulam eas non subductas fuisse a jurisdictione judicis singularis, cum de minori summa res sit.

§ 6. Cui interpretationi majus robur accedit ex comparatione §. 286 cum §. 291 vig. codicis. Nam in §. 286 legimus, ad gubernatorum jurisdictionem omnes spectare causas « *il di cui valore non oltrepassa la somma di dugento scudi, salvo il disposto del* §. 291 *in ordine ai tribunali civili* ». Ut igitur hujus generalis regulae noscantur exceptiones, videndum quid in §. 291 de tribunalibus civilibus statutum sit. Atqui eo loci, cum enumerantur speciatim casus qui ob naturam actionis excipiuntur a generali regula §. 286, prout sunt actiones hypothecariae, judicia divisoria et nonnulla alia ibi expressa, nulla mentio fit de actionibus *pro socio.* Igitur censendum est hujusmodi actiones non excipi a generali regula tradita in §. 286, ac proinde cum agitur de summa minori scut. biscentum, valide ad judicis singu-

laris jurisdictionem deferri. Secus enim manca et imperfecta esset enumeratio exceptionum quam lex tradit, quod dici nequit. Si itaque hujusmodi actiones sequi debent generalem regulam §. 286, conjiciendum erit sanctionem §. 440 intelligendam esse in suis terminis habilibus, quum nempe res sit de societatibus universalibus, aut plurium negotiorum in quibus reapse haberi possunt varia promptuaria, quaeque ob earum valorem deferendae essent ad tribunalia civilia. Eo vel magis quod in sectione 2 tit. 2 part. 3 vig. codicis, ubi legitur sanctio objecti §. 440, non agitur de determinandis limitibus jurisdictionis judicum singularium et tribunalium, de quibus antea in parte 2 tit. 2 sect. 1 et 2 actum fuerat, nec quid novi statuitur de eorumdem jurisdictione, sed dumtaxat inibi praescribuntur praxeos regulae ad statuendam competentiam judicum et tribunalium inter sese ac intra ambitum propriae uniuscujusque jurisdictionis. Hoc autem semel posito palam erat, perperam ad defectum jurisdictionis in gubernatore imolensi probandum, in medium adductam fuisse sanctionem cit. §. 440, quum ex iis quae supra disceptata sunt, conjicere erat, haud certo (prout in quaestione circumscriptionis opus esset) statui posse eam amplecti omnes et quascumque actiones *pro socio*, utut de societate particulari res sit, quae minimum praeseferat valorem.

§ 7. Verum enim vero etiamsi alicui non arrideret hujusmodi §. 440 interpretatio, ac mordicus is contenderet ejusdem vim ad omnes indiscriminatim protendi actiones *inter socios* ratione materiae, non inde tamen sequeretur, actionem de qua sermo, hujus legis censura percelli. Namque inibi sermo est « *di azioni fra socj dipendenti dai contratti di società* ». At vero contractus soccidae inter Magrinium et Martignanium initus juxta consuetudinem Imolae, licet admixtam quoque caussam societatis haberet, non erat tamen vera et proprie dicta societas. Quin immo si probe perpendantur pacta, quibus in Aemilia hujusmodi contractus fieri solent, potius ad locationem et conductionem accedunt quam ad societatem, aut saltem contractus innominati dicendi sunt, quibus competit actio *praescriptis verbis*. Et sane tralatitii juris est in societatibus statim ac eae coitae sunt, illico sequi absque traditione dominii rerum socialium communicationem, *ad leg.* 1 *et* 2 *ff. pro socio*, ac commune fieri inter socios earum periculum. At vero in hujusmodi soccidae contractibus dominium pecoris apud eum manet qui immittit, et ejus est periculo si pereat, prout reapse Magrinius semper dominium boum retinuit, ac ejus erant periculo ceu incontroversum est. Igitur *soccidae* contractus a verae societatis discrepant natura. Rursus a societatis natura aliena est conventio de certa ac determinata annua pensione « *per giovatico* », alteri socio independenter a quocumque eventu praestanda, quae in hujusmodi soccidae contractibus conveniri solet, et quam etiam Martignanius in corbibus quinque cum dimidia frumenti convenit. Quapropter quum praecipua soccidae pacta discrepent a pactis substantialibus societatis, et vicissim magis conveniant locationi conductioni, in qua dominium remanet penes locatorem, ac certa et determinata pensio locum habet, dicendum erit hujusmodi soccidae contractus, licet admixtam quoque habeant caussam societatis, propius accedere ad locationem et conductionem quam ad veram propriamque societatem, prout perbelle annotant Zanchius de societ. *part.* 3 *cap.* 5 *num.* 14, Pacion *de locat. cap.* 12 *num.* 21 *et seq.* Societas utique erit in fructibus animalium (uterque enim contrahens participat de augmento valoris pecoris et damnum aeque patitur imminutae ejus aestimationis), sed contractus ipse magis ad locationem conductionem accedit. Neminem enim latet in hujusmodi implexis contractibus videndum esse quaenam sint pacta principalia, et quaenam accessoria ut eorum indoles ac natura dignosci queat, *Pacion. de locat. cap.* 61 *num.* 12. Et re quidem vera ipsa verba quae in hujusmodi ineundis contractibus adhiberi solent, id mirum in modum confirmant. Nam usurpari passim solent verba « *di locatore, conduttore e locazione* ». Profecto haec verba innuunt mentem contrahentium potissimum esse de ineundo contractu locationis conductionis. Talis siquidem praesumitur contractus, qualis denominatur a partibus, ceu inter caeteros docet Constant. *vot.* 248 *numer.* 3, *Rota coram Riminaldo decis.* 173 *num.* 6, *coram Emerix decis.* 1353 *num.* 13.

§ 8. Si itaque contractus soccidae inter veras propriasque societates accenseri ne-

quit, quippe aut est contractus locationis, aut saltem contractus innominatus, qui a peculiaribus pactis quae eum informant, suam essentiam ac naturam desumit, perperam ad defectum jurisdictionis in gubernatore imolensi adstruendum aptari vult actioni quae ex hujusmodi contractu dimanavit, sanctio §. 440 vig. cod., ubi de actionibus inter socios « *dipendenti dai contratti di società* » sermo est. Nam ea verba intelligenda sunt in sensu juris, nempe de actionibus quae a veris propriisque societatibus dimanant, nec extendenda sunt praesertim in odiosissima nullitatis querela ad alios contractus, qui verae propriaeque societates non sunt, ut in simili casu bene annotabat noster Ordo *in Romana unionis* 16 *jun.* 1842 *cor. Grossi.*

§ 9. Semel ac autem probatum fuerit jurisdictionem judicis singularis in casu ex natura actionis frustra in discrimen revocatam fuisse, superest inquirendum, num saltem ex valore causae id legitime probaretur. At vero in hoc quoque defecit recurrentium probatio. Et re sane vera, si perpendamus id quod petitum in judicio fuit, juxta generalem regulam, quam post textum *in l.* 18 *ff. de jurisd.*, tradit vigens codex §. 463, in primis manifestum erit hic non agi de causa incerti ac indeterminati valoris, quae ex censura §. 449 vig. cod. ad tribunalia civilia necessario deferenda esset, prout recurrentium defensores contendebant. Ad tria enim capita reducebatur tota petitio actoris; 1.° petiit « *l'adempimento dei patti convenuti per la società del bestiame secondo la consuetudine d'Imola, e quindi rimettere nella stalla le stesse bestie aratorie* »; 2.° petiit scutata viginti pro sua quota aucti animalium valoris; 3.° demum alia scutata 50 pro damnis sibi adventis ob arbitrariam bobum asportationem. De secundo et tertio petitionis capite nullum dubium quin certum ac determinatum praeseferant valorem. Superest ut idem de primo demonstretur; atqui facilis demonstratio; nam ea verba « *sentirsi condannare all'adempimento dei patti convenuti, e quindi rimettere nella stalla le stesse bestie aratorie* », clare significant ab actore petitam in judicio fuisse observantiam contractus soccidae et animalium reconductionem ad usum praedii « *Nola* ». At vero valor hujus petitionis ex notis contractus circumstantiis haud difficulter statuebatur. Cum enim dubio procul innotesceret et tempus, quo contractus duraturus erat, et quantitas annuae praestationis frumenti pro usu bobum constitutae, jam ex quantitate pensionis definiendus facile erat valor contractus, ac inde valor petitionis de observantia contractus ejusdem, prout ad amussim in casu observantiae vel resolutionis coloniae definivit supremus noster Ordo *in Perusina circumscriptionis* 15 *septembris* 1836 *coram Conventati*, *et in Firmana circumscriptionis* 12 *julii* 1839 *coram eodem Conventati.* Quam normam definiendi valoris rei petitae eo pronius Patres mei in themate amplexi sunt, quod intelligerent contractum soccidae de contractus locationis et conductionis natura participare, ac proinde non incongrue ad rei petitae aestimationem definiendam in ea quoque libelli parte, quae indeterminata specie tenus videbatur, aptari posse regulam quae in hujusmodi contractibus traditur in §. 454 vig. cod., quaeque ex quantitate pensionis jubet erui litis valorem.

§ 10. Cum autem probatum fuerit nihil incerti et indeterminati originariam instantiam praeseferre, ac proinde frustra eo nomine in dubium revocatam fuisse competentiam judicis singularis, pronum erat ex ipsa norma quam supra statuimus, evincere litis valorem comprehendi intra limites ejusdem jurisdictionis. Nam annua pensio corbium quinque cum dimidia frumenti argenteis undecim circiter valet, prout fidem facit deputatio annonaria imolensis. Si huic summae addas scut. 50 pro petita refectione damnorum, et 20 pro praetenso auctario valoris bobum, habebis summam scut. 81, quae absque dubio subest jurisdictioni judicis singularis.

§ 11. Caeterum quidquid de hoc sit, potest alio quoque sub respectu perpendi quid in judicio petitum sit, ut quisque magis magisque persuadeatur de indubia competentia gubernatoris imolensis. Cum Aloisius Martignani judicio postulaverit adimplementum contractus *soccidae*, nemo asseret ad valorem hujus litis dimetiendum, rationem esse habendam de valore ipsorum bobum; nulla siquidem quaestio de proprietate eorum. Ergo unica habenda ratio erit de lucro unius anni, quod Martignanius ex novem bobus ara-

toriis assequi poterat. Hoc enim ipsius intererat; ad hoc solummodo extendi poterat obligatio, cujus adimplementum judicio petiit Martignanius adversus Magrinium. At vero quodcumque demum futurum foret tale lucrum, quisque facile videt, nuspiam illud, detracta mercede domino debita, tanti aestimandum, ut si addatur summa petita pro damnis et pro aucto valore bobum, exurgat vis major scutatis biscentum. Res adeo manifesta ut nihil supra. Igitur pro certo habendum erat, in quavis hypothesi nunquam valorem causae praetergressurum fuisse limites jurisdictionis judicis singularis, ac proinde ceu legitima et valida habenda erant acta, quae coram imolensi gubernatore in hac causa gesta sunt ad instantiam ipsius Aloisii Martignani, qui nunc revoluto pallio tot tantasque de eorumdem nullitate turbas ciet.

§ 12. Hactenus de circumscriptione. Ad restitutionem autem in integrum quod attinet, perpensum primo est, injuria prorsus Martignanium conqueri de spolio sibi commisso die 12 septembris an. 1847, quum Magrinius privata auctoritate boves aratorios a stabulo abstraxit. Nam odiosissimam banc de spolio querelam exulare in themate quisque facile intelliget, si perpendat dominium bobum semper Magrinium retinuisse, prout est incontroversum. Jam vero nemo certe audet acerbissimam spolii notam inurere ei qui rem propriam in re trepida sua auctoritate abstulit, ut ab imminenti subreptionis periculo eam subtraheret. Memoria siquidem recolendum, post capturam Aloisii et universae familiae Martignani, quum Magrinius suos boves aratorios a stabulis amovit, desertam domum et coloniam fundi « *Nola* » fuisse. Etenim a fiscali relatione, et formali testium examine constat, die 11 et 12 septembris anno 1847 omnes de familia Martignani in carcerem detrusos fuisse praeter unam Antoniam Martignani viduam Bertozzi, quae tamen aberat cum Magrinius amovit boves; siquidem die 12 septembris ad solis occasum ipsa domum rediit, et postea inde rursus abiens Imolae delitescere coepit. Quemadmodum etiam aberant Beninii affines Aloisii Martignani, non excluso ipso Joachim Beninio, qui a villica domo Martignani recessit circa horam decimam ante meridiem ejusdem diei. Igitur cum Magrinius pecus a stabulis amovit, nemo erat qui custodiae illius prospiceret. Nec tempus suppetebat adeundi judicem ut provisionem decerneret. Fures enim ac grassatores tunc per Aemiliam et circa fundum « *Nola* » vagabantur, ceu patet ex ipsa officiali relatione ducis cohortis militum qui ad interfecti cadaver vigilias egerant. Quamobrem in hoc rerum statu ab acerbissima spolii nota prorsus excusandus Magrinius, si ut praesens periculum subreptionis suorum animalium vitaret, ea a stabulis per se amovit, ac aliis tradidit custodienda. Eo vel magis quod, si fides eorum animalium depositariis praestanda, sciamus ea in precariam custodiam tradita fuisse, quoadusque nempe Aloisius Martignani in vinculis detineretur. Quae cum ita se res haberent, visum est injuria prorsus argui injustitiae remjudicatam ex eo quod nullam rationem habuerit de iis legibus, quae in utroque jure severissime spolii purgationem ante omnia praecipiunt.

§ 13. Nec meliori consilio contendebant recurrentes, remjudicatam manifesto violavisse legem, quia contractus soccidae resolutionem ante anni rustici complementum sanxit, quin ulla praecesserit disdicta, quae juxta consuetudinem Imolae necessario praemittenda erat, cum notum sit consuetudinem vim legis habere. Etenim duo potissimum animadversa in facto sunt, ex quibus liquido constabat, hanc quoque querelam nullo solido inniti fundamento. Primum quod ad diem natae litis, nempe decimam sextam februarii anni 1848, Aloisius Martignani adhuc in vinculis detinebatur, quippe qui non ante diem sextam junii ejusdem anni in pristinam libertatem restitutus fuit, cum nempe duo dumtaxat supererant menses ad contractus exitum. Alterum quod item ad diem natae litis institutum jam fuerat adversus Martignanium a marchione Zappio judicium de coloniae resolutione. Quin etiam jam prodierat tum sententia primi gradus diei 24 novembris 1847, quae coloniae resolutionem decrevit, tum sententia interlocutoria tribunalis appellationis diei 4 februarii 1848, quo marchio Zappio facta est facultas colendi fundum « *Nola* » suis impensis et cura. Nec praetereundum ipsam quoque rem-

judicatam de resolutione coloniae sex fere mensibus praecessisse reijudicatae de resolutione soccidae.

§ 14. Quibus in facto positis manifestum erat Martignanium judicio petiisse contractus observantiam cum ipse carebat *libertate*, seu physica potentia ex sua parte illum prosequendi, nec non *fundo* in quo soccidam exercere debebat. Jam vero quomodo in hoc rerum statu poterit manifestae violationis legis argui resjudicata, quae soccidae resolutionem decrevit utut absque disdicta, et ante exitum rustici anni, si res inciderat in casum a quo incipere non poterat? Et sane in primis defectus libertatis in Martignanio non injuria potuit judicibus ordinariis videri impedimento esse quominus contractus prosequeretur. Nam in hujusmodi soccidae contractibus habetur respectus maxime ad industriam coloni cum quo soccida conventa est, nec ideo potest alia persona in ejus locum substitui. Qua de re per mortem aut capturam unius ex sociis, contractus per seipsum resolvitur. Siquidem id in omnibus societatibus evenire tralatitii juris est, ceu perbelle indubiis juris principiis inhaerens docet Zanchius *de sociel. part. 4 cap.* 3. Quod juris principium eo magis in casu vim exerere debebat, cum certo constaret omnes de familia Martignani, una excepta vidua Bertozzi (quae et inepta erat exercendae agriculturae et Imolae delitescere coepit), in eadem vincula cum patrefamilias Aloisio die 11 et 12 septembris 1847 conjectos fuisse, ceu supra annotavimus. Hinc nemo erat ex familia Martignani qui Aloisium repraesentare, et ejus nomine ac vice contractum prosequi posset.

§ 15. Sed nec minus patebat rite resolutionem contractus a rejudicata decerni potuisse ob defectum praedii in quo exerceri soccida debebat. Nam non ambigui juris est, societatem resolvi, cum deficit res, cujus gratia ea coita fuit, et cum non praestatur conditio qua coita fuit, ceu post textum *in leg.* 15 *et* 44 *ff. pro socio*, tradunt Zanchius *de societate part.* 4 *cap.* 5, et DD. ab eo ibi adducti. Jure igitur meritoque resjudicata decrevit soccidam in themate resolutam fuisse ante tempus, et sine disdicta, cum Martignanius jam dejectus jure judicioque fuerat a colonia fundi « *Nola* », in qua solummodo ex conventione ipsi datum erat soccidam exercere. Deficiente siquidem fundo, deficit res, cujus gratia soccida coita fuit, nec praestari amplius poterat conditio ob quam coita fuit.

§ 16. Nullum autem moveri dubium poterat quin soccida reapse ad colendum taxative fundum « *Nola* » inita fuerit. Nam primo id patebat ex modula typis impressa, juxta quam contractus hujusmodi per Aemiliam fieri solent, in qua expresse prohibitum legitur « *di andare a carreggio fuori del servizio del padrone di detto fondo sotto pena di rimanere immediatamente spogliato di dette bestie* ». Jam vero incontroversum erat, Aloisium Martignani coivisse cum Magrinio soccidam ad normam consuetudinis Imolae, ceu ipse fatebatur in libello introductivo litis. Patebat secundo ex eo quod soccida coita fuerit, postquam jamdiu Martignanius cultionis fundi « *Nola* » operam navabat, et quidem coita fuerit a Magrinio, qui marchionis Zappi domini fundi « *Nola* » gestor negotiorum erat. Hinc censendum omnino est mentem contrahentium fuisse ut animalia, quae ad soccidam tradebantur, unice inservire deberent cultioni ejusdem fundi.

§ 17. Nec quis miretur ad profligandam querimoniam de perpatrata a judicibus ordinariis manifesta legis violatione, adductas fuisse juris regulas, queis societates reguntur, cum supra in quaestione de circumscriptione firmatum fuerit, contractum soccidae ad locationem conductionem accedere, aut saltem esse contractum innominatum. Nam cum contractus soccidae in quavis hypothesi dubio procul admixtam etiam habeat causam societatis, visum est haud posse dici manifestae injustitiae labe infectam remjudicatam, quae singula pacta hujus specialis contractus perpendens, ac interpretans sanxerit illum magis ad societatem accedere, ac proinde huic aptandas esse societatis regulas. Caeterum haec judicum ordinariorum opinio nullo erat impedimento quominus supremum nostrum tribunal ejusdem contractus indolem ad trutinam revocans, potuerit in diversam abire sententiam, praesertim in odiosissima circumscriptionis querela. Nec

demum praetereundum etiam in hypothesi societatis, quaestionem circumscriptionis diremptam supra fuisse. Et ita etc. utraque etc.

Die 17 februarii 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Amici — D. Joannes De-Romanis.

DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS SIGNATURÆ JUSTITIÆ

ab anno 1845 ad annum 1854.

Prot. 88/1851 R. P. D. DE-PEREGRINIS Decisio CCLXXVI.

Ferrarien. Circumscriptionis

Jovis 13 *Januarii* 1853.

Argumentum

Ad trutinam redeunt quaestiones de quibus in decis. CCLXV — Quaeritur insuper an error scribentis in notanda sententiae die, ejusdem validitati officere possit — An denique judex qui sententiam dixit, incompetens sit simpliciter in eadem causa, vel potius jurisdictione careat ratione materiae.

§ 1. Lis exarsit praeterito seculo villanovenses inter possessores et rev. Cam. Apostolicam, ac Tiberiaci municipium super solutione « *della quarta a grano* », quae licet ab aevo remotissimo ab iis responderetur, contendebant se ab onere illo fuisse liberatos, quando ferrariensis provincia ab atestinis ad sedem Apostolicam devoluta est. Acta primum causa ex privilegio fiscali apud aerarii praefecti auditorem, propitiam villanovenses actores retulere sententiam anno 1752. Ex appellatione, delata quaestione ad tribunal plenae Camerae coram Piccolomini, tribus praeeuntibus in merito rescriptis dierum 3 martii 1755, 5 julii 1756 et 27 novembris 1758, ac tandem rescripto « *Expediatur* » in Camera diei 15 januarii anni 1759, edita sententia est, quae quoad possessores quartam frumentariam solvere solitos sententiam thesaurarii infirmavit. Ab hac sententia appellationem interposuere villanovenses, nec ultra res processere. Hisce obliteratis, mense augusti anni 1832 villanovenses causam prosequuti sunt in secundo jurisdictionis gradu apud idem plenae Camerae tribunal, quasi unica tantum edita esset resolutio coram Piccolomini. Tiberiaci municipes ipsi quoque praeteritorum ignari, et in errorem ab resumptione litis inducti, tam in incidentibus, quam super merito jura sua deduxere. Reperta tandem in actis schedula sententiae a Piccolomini signata, nec non appellatione a villanovensibus interposita, nil haesit municipium postulare ut circumscriberetur ex defectu jurisdictionis quidquid actum fuerat in prosecutione litis jamdiu a tribunali plenae Camerae definitae, et licet in primo causae periculo adversum retulerit rescriptum, ut constat ex decisione diei 15 *julii* praeteriti anni ab R. P. D. meo Ferrari edita, ad severiorem trutinam revocata hoc mane exemplari quaestione, responsum est « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali plenae Camerae a die 4 augusti* 1832, *cum omnibus inde sequutis, ex defectu jurisdictionis, partes utantur juribus suis* ».

§ 2. Judex qui semel sententiam dixit, officio suo defungitur, judex esse desinit in causa, bene vel male judicaverit, et qualibet in eo cessante jurisdictione, uti pri-

vatus habetur. Quapropter sententiam retractare non potest, sive a se, sive a decessore suo latam, et si iterate jus dicat, vi sua corruit decretum, quin necesse sit provocationem ab illo interponere. Certissima haec in jure habentur per *textum in leg.* 42 *et leg.* 55 *ff. de rejudicat., leg.* 1 *cod. sentent. rescind. non posse,* et passim DD. docent; *Cujacius in cod. lib.* 7 *tit.* 50, *Donnellus ad citat. leg.* 42 *ff. de rejudicat.*, *Perez. in cod. lib.* 7 *tit.* 50, *Vinnius partit. jur. lib.* 4 *cap.* 46, et constanti nostri Ordinis jurisprudentia firmatum *in Romana circumscriptionis et appellationis* 26 *junii* 1828 §. 1 *coram Alessi, in Urbinaten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 17 *julii* 1846 *coram R. P. D. meo Lolli, et in Forolivien. circumscriptionis* 18 *martii* 1852 *coram me.* In themate ambigi non potest, tribunal plenae Camerae post maturam causae disceptationem ad tertiam usque resolutionem sententiam pronunciasse jamdiu anno 1759, ut probat schedula sententiae a praesule Ponente Piccolomini signata, et numeris omnibus absoluta, a qua demum villanovenses appellationem interjecerant. Iterum ergo causa illa proponi non poterat apud idem tribunal quod post latam sententiam omni penitus jurisdictione carebat. Quapropter circumscribi merentur acta omnia a die 4 augusti 1832, quando ibi causa resumpta est.

§ 3. Incassum negabatur fuisse latam sententiam, quia in libro in quo rescripta illius tribunalis recenseri solebant, desideratur rescriptum pro *expeditione.* Primo enim animadvertebant Patres, omnimodam sibi fidem vindicare schedulam sententiae a Ponente signatam, in qua conceptim narratur, ter fuisse causam in merito ventilatam, et tandem expeditam. Nam credi non potest praesulem illum in re tam gravi mentiri voluisse, vel sui muneris immemorem signasse sententiam, quin praecesserit decretum pro expeditione. Re vero intimius perspecta, hoc intercessisse probant etiam defensiones typis impressae pro Camera diei 15 januarii 1759 super expeditione, et apud acta cameralia servatae, in quibus annotatum legitur, in Camera illa fuisse causam expeditam. Quin turbet quod in libro « *Resolutionum* » rescriptum pro expeditione non recenseatur; nam antea solitum fuisse in illo exscribi tantum rescripta super merito, non vero pro nova audientia vel expeditione, ex eo evidenter probatur, quod cum liber exordiatur ab anno 1741, nullum ad annum 1759 tale exhibeat rescriptum, dum credi non potest tanto temporis intervallo fuisse nunquam vel novam audientiam, vel expeditionem apud idem tribunal petitam. Tandem nil nocet, quod comitia ejusdem tribunalis sederint die decimaquinta januarii illius anni, non vero vigesimaquinta, quando causa expedita dicitur in sententia; nam error in designanda rescripti die, rei veritati derogare non potest, atque eo quoque minus, quia facile unus prae altero die imprudenter scribenti excidere potuit.

§ 4. Sed rem penitus conficiebat appellatio a villanovensibus incunctanter interposita die 18 februarii 1759 a sententia tribunalis plenae Camerae, quae novem ab inde dies fuerit edita. Si non praecessisset rescriptum pro expeditione, sententia existere non potuisset, et schedula a Ponente signata nil pluris fuisset quam privatum scriptum qualibet vi et auctoritate destitutum, a quo certe non interjecissent appellationem villanovenses, sed causam prosequuti apud idem tribunal alte questi fuissent de arbitrio in foro nostro vere inusitato. Nec ab generica querela pro nullitate in actu appellationis adjecta, argui potest eos contra tantum vitium reclamare voluisse; nam si vere intervenisset, haud contenti appellantes generali et sueta clausula, quae in appellationis actis deest nunquam, singillatim allegassent defectum rescripti pro expeditione, quod vitium tanti momenti est, ut sententiae auctoritatem demat omnem, illamque radicitus evellat.

§ 5. Deterius contendebant, quod etsi valida atque efficax reputetur sententia Piccolomini ad annum 1832, tamen validitati sequentium actorum non obfuit, quia e medio fuerat sublata per implicitam renunciationem contendentium, ex eo erutam, quod litem resumpserint, et mutuo consensu prosequuti sint apud idem tribunal, quasi non fuisset edita sententia. Primo enim objectum quod in praesumpta renunciatione consistit, falso laborat supposito, et corruit ex defectu consensus; nam ut ad incognita non fertur voluntas, sic juri, quod ignoratur, non facile renunciatur. Pressius vero si de sententia ac rejudicata agatur, cui ut renunciatum dici possit, positiva scientia de quaesito jure, et indubia volun-

tas eidem renunciandi probetur necesse est, ut monet *Gallerat. de renunciat. cent.* 2 *renunc.* 172 *num.* 8 *ad* 10, *et Rota in Romana fideicomm.* 15 *januarii* 1700 §. 19 *cor. Ansaldo.* Atqui Tiberiaci municipes, simulque villanovenses ignorasse sententiam et quidquid in causa peractum fuerat praeterito seculo, et utrosque in errorem incidisse, universa gestorum series evidenter demonstrat. Primo siquidem putatum est unicam in gradu appellationis haberi resolutionem coram Piccolomini anno 1755; deinde procedente causa innotuit binas alias fuisse resolutiones editas; tandem ultimo loco reperta sententia est, quando suspicione de ea suborta, perquisita sunt summa diligentia tribunalis cameralis acta. Sic per partes innotuit processus, et alia casu, alia non sine sedula diligentia reperta sunt. Nec mirum quod haec acta fuerint obliterata, si perpendatur quantum ab aevo nostro remota sint, et quot intercesserint temporum vices, quae publica perinde et privata negocia susque deque turbarunt. Sed eo quoque minus credi potest novisse municipes sententiam Piccolomini, quia cum illa in votis eorum cesserit, et praestationem confirmaverit contra possessores solvere solitos, certo non omisissent afferre atque objicere, vix ac a possessoribus onus omnino negantibus lis resumpta est.

§ 6. Corruit secundo ex defectu potestatis; nam licet quisque possit sententiae vel reijudicatae sui favore editae renunciare, atque pacisci se judicati actione non usurum, id obtinet quatenus rem privatam pertingat, non vero publicam; nam quae causam utilitatemque publicam respiciunt, privatorum pactis subesse non debent, *ad text. in leg.* 7 §. 14 *ff. de pact.*; *Faber rational. ad cit. leg.* §. 43 *et seqq.*, *Vinnius tract. de pact. cap.* 18 *num.* 1. Quisque itaque potest judicati actionem abjicere, et debitorem, puta, sui favore condemnatum liberare, quia haec remissio rem familiarem non praetergreditur, ut est species *in leg.* 7 §. *Si paciscen.* 13 *ff. de pact.*, quin hoc pactum quasi publicae utilitati, et rerum judicatarum auctoritati contrarium, improbari mereatur; nam quilibet juri suo renunciare potest. At vero impermissum est pacisci ut insuper habita sententia, iterum causa apud eosdem judices ritu judiciali agenda proponatur, quia sic judiciarius ordo ad publicam utilitatem constitutus ab imis subverteretur, et qui judex non est amplius, adiretur; cumque suprema auctoritate constituti sint magistratus qui in primo, secundo vel ulteriori jurisdictionis gradu lites definiant, et ex vigenti praxeos lege vetitum sit pro arbitrio litigantium, jurisdictionem prorogare, pactum de deferenda lite ad judices qui semel judicarunt, prorogationem impermissam in se contineret, et propterea uti legi contrarium irritum esset *per leg.* 7 *in* §. *cit. Praetor de pact.*, in qua praetor pollicetur se pacta servaturum, *quae neque adversus leges, plebiscita, senatus consulta, edicta Principum etc. facta erunt.*

§ 7. Quin hisce officiat quod in processu judiciali nonnihil arbitrio partium concedatur, puta, ut defectum *citationis* vel *mandati* sanare possint ex §§. 784 et 787, nec non *jurisdictionis* ex §. 785 « *in ordine alle persone laiche, se la parte comparisce, e senza opporre l'eccezione di nullità, produce documenti o difese relative al merito della causa* », quemadmodum etiam ex authentica interpretatione per declaratoriam diei 14 septembris 1839 remissa decernitur appellationis peremptio, si partes causam in merito defendant, non opposita peremptionis exceptione. Haec aliaque, si quae sunt, non obsunt, sed imo firmant regulam superius traditam; nam si lex speciatim recensuit casus in quibus aliquid arbitrio partium remissum voluit, consequitur demisse arbitrium in caeteris omnibus casibus non expressis. Idque fortius tenendum ne, si lata suppetat argumentandi licentia ab exemplis, brevi judiciaria praxis, et processus forma in incerto nutet, et varia fiat non sine maxima litigantium jactura.

§ 8. Extranea deinde sunt relata exempla, nec ab iis ad casum de quo agitur, argumentum deduci potest. Obvium sane est, quod *citatio et mandatum* per aequipollens suppleri possit, quia contractus et quasi contractus, ut sunt mandatum ad agendum, et litis contestatio, a voluntate contrahentium plus quam ex formis extrinsecis vim suam nanciscuntur. *Jurisdictionis* vero prorogatio ex §. 785 quo laicis permittitur judicem ecclesiasticum adire, exceptio est in lege praxeos specialis, quam omnino non licet ad

alios aptare casus in lege non expressos. Tandem remissio *peremptionis appellationis* privatam litigantium utilitatem respicit, quibus ut est permissum juri sui favore inducto renunciare, ipsamque judicati exceptionem repudiare, sic perinde per legem declaratoriam victori conceditur ut possit lapsum fatalium remittere et condonare.

§ 9. Ultimo loco perperam villanovenses allegabant nostri Ordinis incompetentiam, quasi de circumscriptione ageretur ab simplici jurisdictionis defectu proveniente, quae ex lege proponenda est apud tribunal ordinarium; nam *ratione materiae* incompetens erat tribunal camerale in causa quam definiverat. Si verum est enim quod judex edita sententia judex esse desinit, et in causa illa manus apponere haud potest amplius, evidentissimum cuique est, jurisdictionem in eo deesse ratione materiae, scilicet in illo subjecto illaque lite, quae per definitionem exiit a potestate sua, veluti definitum nuper est in *Forolivien. circumscript.* 18 *martii* 1852 §. 10 *coram me.* Quapropter dubitari omnino non potest de competentia nostri Ordinis ex notissima dispositione codicis judiciarii in §. 791. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCLXV.

Die 2 junii 1853 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Franciscus Lasagni — D. Joannes Balthassar Nuvoli.
D. Joachim Ceccacci.
D. Joannes De-Romanis.
D. Casimirus Jauni.

Prot. 25/1852 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCLXXVII.

BNONIEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 27 Januarii 1853.

Argumentum

An sententia contra debitorem lata in judicio liquidationis afficiat quoque fidejussorem qui citatus minime fuerit — An fidejussore solvente etiam debitor liberetur — An requisitorum castrensium interpellatione opus sit ut trajectitia collybi littera fructus pariat — An demum decoctus, vel ex commercio is cessare videatur, cui administrator datus sit.

§ 1. Commerciali intercedente relatione inter negociatores Petrum Privat ac Vincentium Francia, hujus pater, Stephanus, favore Petri pro filio fidejussionem suscepit, quam ad vim scutatorum sex mille cohibuit, spondens, quoties debitor filius evaderet, se hanc pecuniam soluturum infra quinquennium a die liquidationis, atque non ultra quantitatem eam scutat. sex mille pensitaturum fructus ad rationem semissis. Cum anno 1824 Vincentii negotia abiissent in pessum, apud mercatorium bononiense tribunal raptus fuit a Petro pro expunctione rationum, et hujus creditum ad quantitatem scutatorum 10760, 66 per remjudicatam fuit confirmatum assurgere. Tum in Stephanum fidejussorem insurgens Petrus petiit ab ipso scutata 540 pro fructibus scutat. sex mille a die secunda septembris 1824 ad diem secundam martii 1826. Ab judicibus priorum actionum sententiam tulit amicam; sed eam appellationis tribunal infirmavit, cum Stephanus contenderet, liquidationem debiti filii sui sibi obesse non posse, qui judicio liquidationis fuerat prorsus extraneus.

§ 2. Fidejussorem itaque ad judices Petrus accersivit, ut adversus creditum exceptiones proferret, atque Vincentii creditorem obtinuit declarari pro scut. 13931, 67, nempe quoad scutata 7547, 43, 9 pro sorte, quoad autem alia scutata 6384, 23, pro fructibus ad diem 31 maji 1838. Hoc tamen Petri creditum imminui tribunal jussit quoad scutata 1674, 95, 3, quoties ei restituerentur tres collybi litterae eumdem praeseferentes valorem, de quarum solutione constaret. Stephanus autem ex suscepta fidejussione fuit condemnatus ad solvenda scutata sex mille et relativos fructus ad rationem semissem. Coercitum ali-

quantisper fuit nomen Vincentii ex sententia tribunalis appellationis, illud autem Stephani ad scutata 4325, 04, 7 quot supererant facta imputatione scutat. 1674, 95, 3 pro tribus collybi litteris, quae ad ipsum pervenerant. Tandem constitutum, super hac quantitate fructus ipsum debere a die 21 augusti 1838 qua primi gradus sententia fuit lata. Plenissimam hinc ortam remjudicatam ad trutinam frustra revocare conati sunt Stephani filii petentes ab supremo Ordine nostro in integrum adversus ipsam restitui. Cum enim compertum fuerit, nullam praesto esse ex causis quae possunt hujusmodi extraordinario dare locum remedio, cum prorsus abesset injustitia ea manifesta, quam ad hoc leges requirunt in §. 1058, rejecta hodiernis comitiis petitio fuit rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », et mihi de turno munus commissum enucleandi decidendi rationes.

§ 3. Sane nullum adesse videbatur in rejudicata gravamen, ex quo, prout contendebant, dum imputationem decrevit trium litterarum collybi favore fidejussoris, detrahendo ab ipsius nomine vim scutatorum 1674, 95, 3 eamdem ex Vincentii debito minime detraxerit, refragante juris axiomate, quod fidejussore solvente etiam debitor liberetur, ne exigat bis idem creditor, ut tradit textus *in instit. lib.* 3 *tit.* 39 §. *Quib. modis tollitur obligat.* In primis enim exceptio hujusmodi respiciens Vincentii nomen erat de jure tertii, nec ab iis poterat proferri qui recursum apud supremum tribunal interposuerunt, uti filii et haeredes Stephani, ideoque ex juribus patris, non ex juribus fratris Vincentii. Verum enim vero quamvis proponi ab ipsis potuisset exceptio, nullius tamen ponderis esset. Siquidem collybi litteras « *di conto Francia* », ut ait mercatorium tribunal, a Petro acceptatas in gratiam Vincentii, Stephanus solvit qua extraneus gyratarius, qui actionem pro redintegratione nactus adversus Petrum acceptantem, jus habet indubium compensandi cum debito, quo ob fidejussionem erga Petrum ipsum devincitur. Sed non inde itidem imminutum videtur hujus creditum erga Vincentium trahentem ac principalem debitorem litterarum earum, qui debitor semper manet in quantitate quae superest, demptis scutatis sex mille fidejussionis. Caeterum dum resjudicata statuit « *che le somme sia di sorte, sia di frutti, in tutto o in parte, che pel ridetto titolo della fidejussione sieno da lui soddisfatte al Privat debbano dedursi dalla condanna a carico di Vincenzo* », cavit diserte ne unquam Petro liceret a Vincentio exigere, quod a Stephano foret in causam fidejussionis solutum.

§ 4. Nec meliori omine urgebant, aliud in rejudicata manifestissimum vitium adesse ob admissum ex fructibus creditum, propugnantes, interusuria ex debiti indole, et ex personarum qualitate haudquaquam deberi, ac praesertim ex obligatione a fidejussore suscepta, summam scutatorum sex mille repraesentandi intra quinquennium a die liquidationis; unde fructus tum ex jure tum ex pacto ante liquidationem indebitos arguebant. Quoad controversiam enim relate ad usuras in genere, perspectum habuere Patres, nullum posse super iisdem dubium moveri, cum fructus procul dubio sint debiti etiam nulla intercedente interpellatione requisitorum Pauli De-Castro, quoties creditum ex trajectitiis collybi litteris profluat, prout in casu eveniebat, ad tradita per Rotam *in Romana pecuniaria* 1 *februarii* 1782 §. 17 *coram Lancellotto, in Romana litterae cambialis* 22 *junii* 1801 §. 3 *coram Gardoqui, in Romana seu Liburnen. pecuniaria* 20 *januarii* 1802 *coram Resta, et in Bononien. dotis et fructuum* 25 *junii* 1832 §. *ult. coram Muzzarelli*.

§ 5. Atque etiamsi in eadem obligatione conditionem adjecerit Stephanus (quod caeteroquin non certum apparuit) se fructus soluturum dumtaxat a die liquidationis, perdite ejusdem filii contendunt, in vim pacti hujusmodi fructus deberi a die tantum quo prodiit tribunalis appellationis sententia, qua peritorum ope Vincentii debitum fuit praefinitum. Non aliter enim ea conditionis verba intelligi possent, quam de ea liquidatione quae solet inter negociatores communiter perfici, nempe diligenti relatione hinc inde computorum, ex qua de debito vel credito ad amussim constaret ex comparatione librorum apud mercatores existentium, quae constituit computum, quod vulgo audit

« *conto corrente* », quodque in commercialibus, liquidationis vires ac effectus exerit, ceu principes testantur commercialis juris scriptores, *Pardessus corso di diritto mercantile numer.* 475, *Devilleneuve diction. du droit commercial sub verb. conto corrente*, *Merlin. repertorio ragionato di giurisprudenza sub eod. verb.* Cujus quidem liquidationis vices supplere prima potuit judicum pronunciatio, a qua si Stephanus appellationem interposuit, injuria fecisse videtur, cum ex sententia tribunalis appellationis liqueat, debitum filii in summa longe majori constare illa, pro qua fidejussor sese devinxerat. Accedebat praeterea quod Vincentii debitum jam pridem liquidatum fuerat per remjudicatam, quam contra ipsum Petrus obtinerat anno 1824, quae fidejussorem quoque afficiebat, ad textum in *leg.* 7 *cod. de evict.*, *ibique glossa*, *Donnell. ad legem eamdem*, *Cujac. in comment. cod. tit. de evict. tom.* 9 *num.* 1971 *edit. Prat.*, *Peret. praelect. ad leg.* 8 *cod. eod. num.* 33, *Richer. lib.* 3 §. 25, 97. Quod si hac non obstante rejudicata, sivit Petrus adversus computum exceptiones proferre, non inde tamen ad aliam diem liquidatio trahenda fuisset, cum pateat, Vincentii debitum ex prima rejudicata dimanans juste fuisse libratum et auctum a posteriori potiusquam imminutum.

§ 6. Ut tandem fructus quaquaversus indebitos ostenderent, qui restitutionem in integrum praestolabantur, ad decoctionem Petri confugiebant incassum, qua, cessante commercio, cessat cambii genus quodlibet, ideoque etiam ex litteris trajectitiis commercialium usurarum cursus, ita docente *Rocc. de decoct. mercat. not.* 95 *num.* 272, *Azuni dizion. della giurisprudenza mercantile verb. interesse* §. 14, *Rota in Bononien. pecuniaria* 21 *junii* 1822 §. 4 *coram Pianelli*, *et in Romana pecuniaria* 22 *junii* 1828 §. 9 *coram R. P. D. De-Avellà*. Animadvertere namque sufficit, in facto exceptionem haud apparere probatam. Quippe licet, uti asseritur, anno 1827 fuisset Petro datus administrator, non inde tamen decoxisse potest inferri, neque ex commercio cessare videtur is, quem administrator suus repraesentet. Eo magis cum videamus judiciales actus omnes passive et active Petri nomine gestos, ex quibus tum administratio tum decoctio excluditur, nec ideo interceptus commercialium usurarum cursus apparet eo tempore, quo fuerunt a rejudicata concessae. Et ita in utriusque partis certamine jus redditum est.

« *Nondum reproposita* ».

Procuratores — D. Joannes De-Romanis — D. Petrus Aloisius Briganti.

Prot. 59 / 1852 R. P. D. FERRARI Decisio CCLXXVIII.

Romana Circumscriptionis et Avocationis

Jovis 3 *Martii* 1853.

Argumentum

Cum eadem causa coram diversis judicibus pendeat, petitur circumscriptio omnium gestorum coram judice qui posterius aditus est.

§ 1. Victorius et Josephus fratres Maccaroni publici cursus in Fani civitate redemptores, pro cautione debiti in scut. 1116, 58, quo tenebantur erga Joannem Marini, sub die 1 augusti 1843 pignori manciparunt omnes equos, aliaque illius stationis instrumenta, et capita sibi pertinentia. Attenta mora Marinius die 8 martii 1845 Maccaronios pro sui crediti solutione pulsavit apud Pisauri tribunal, citato quoque Sammarinio postarum rectore. Hoc judicio pendente, Joseph Malandra, qui in redemptione successerat, in arca publica deposuit summam sc. 610, 90 pro pretio omnium instrumentorum aliorumque capitum fratribus Maccaroniis pertinentium. Tunc mercatoria ratio Levi Camerini et Moysis Perez, quibus Marinius suum creditum pro rata sc. 445, 20 pridem cesserat, sub die 9 decembris 1850 vadimonio indicto debitoribus Maccaroniis, cedenti Marinio, novo redemptori Malandra, ac tandem postarum rectori Vascalio in

Sammarinii locum suffecto, institerunt penes idem Pisauri tribunal, ut admitterentur in causam, et depositum pretium sibi traderetur pro rata crediti inter se per contributum partienda.

§ 2. Interea supremus postarum praefectus, dispunctis cum Maccaroniis rationibus, declaravit creditores eos esse R. C. A. in summa scut. 483, 37, quam tamen utpote sequestri vinculo favore creditorum plurium subjectam haud soluturum professus est, nisi ex judicis mandato. Post haec Ambrosius Zattera alter ex creditoribus sequestrantibus ad obtinendam praelationem vel saltem aequalem distributionem ejusdem pretii adivit camerale Urbis tribunal. Quapropter mercatoria ratio, quae idem praelationis tributionisve judicium contestata pridem fuerat coram Pisauri tribunali, recursum interjecit apud supremum Ordinem nostrum ad hoc, ut deletis actis a Zattera gestis coram tribunali Urbis, declararetur causam spectare ad tribunal Pisauri. Vadimonio a caeteris creditoribus deserto, et Zattera vel ipso haud sese opponente, ortum est hac mane rescriptum « *Circumscriptis omnibus gestis coram tribunali camerali Urbis, ex defectu jurisdictionis, partes utantur juribus suis coram tribunali civili Pisauri in figura camerali* ».

§ 3. Profecto quid petiit Zattera judicio penes camerale Urbis tribunal promoto? Petiit ut super pretio ex fratrum Maccaroniorum rebus manante, et ab apostolica Camera retento praeferretur caeteris Maccaroniorum creditoribus, vel saltem in tributum una cum iis admitteretur. Quid rursus petierat mercatoria ratio Levi Camerini judicio antea contestato penes tribunal Pisauri? Petiit idem prorsus, nempe ut pretium in camerali arca depositum sibi traderetur tamquam fratrum Maccaroni cessionariae. Judicium ergo a Zattera instructum est idem omnino ac judicium antea promotum a negociatoribus Levi Camerini, cum eamdem pecuniae quantitatem uterque sibi addicendam esse contendit. Verum quoties una eademque causa ad plures judices seu tribunalia defertur, delenda sunt acta quae posterius gesta sunt, et lis ableganda ad judicem seu tribunal, quod litis contestatione praeventum fuerat. Patula est censura codicis judiciarii in §. 1049 « *Ha luogo il ricorso per determinare la competenza quando la medesima causa è introdotta simultaneamente innanzi più giudici o tribunali di eguale giurisdizione. Il tribunale supremo deciderà la controversia secondo le norme sulla competenza stabilite nel titolo secondo; ordinerà che si prosiegua avanti il giudice o tribunale che sarà dichiarato competente, annullando gli atti degli altri giudici o tribunali* ». Cui subnectendus §. alter 1051 « *Il tribunale supremo riunirà le cause, e le rimetterà al giudice o tribunale che sarà stato prevenuto* ». Atqui lis coram pisaurensi tribunali pendebat jam inde a die 8 martii 1845, quo Marinius solutionem ex rebus pignori sibi traditis postulaverat, vel saltem a die 9 decembris 1850, quo mercatores Levi Camerini interventum in causam petierunt: contra lis penes Urbis tribunal non antea instructa est, quam die 4 novembris 1851; consequens ergo erat ut delerentur acta gesta coram Urbis tribunali, et causa remitteretur ad tribunal Pisauri. Et ita etc. altera tantum etc.

Die 12 maji 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Bernardinus Matozzi.

Prot. 143/1852 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCLXXIX.

SPOLETANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 3 *Martii* 1853.

Argumentum

De litis valore metiendo, cum de interdicto vel negatoria servitute agatur — An damnorum petitio hypothetica et accessoria indeterminatum causae valorem efficere valeat.

§ 1. Volvente seculo XVIII, nempe anno 1747, *Ferentilli* municipium fertur cuidam *Erculei* terrae spatium nunc censualis valoris vix scut. 20 in horti usum concessisse, quod

modo est in dominio familiae Vincentii Annesanti uti haeredis Luciae Erculei, quodque manet inter unum et alterum murum ab illa Communitate, aggerum instar, constructum ad coercendam torrentis violentam aquarum copiam, quae ex Apenninis montibus « *Rogoveto e Petano* » neapolitanae ditioni pene finitimis corruens hyemali praesertim tempestate, subjectam illius agri partem, quam dicunt « *il Precetto* », praeteritis inundabat aetatibus, non sine damnis accolarum gravissimis. Hujusmodi autem extructi muri exinde ab omnibus vocati « *mura castellane* », in dominio municipii semper remanserunt, ita ut fratres Bucci, cives et ipsi Ferentilli, cum viridarium haberent domui conjunctum, hoc tam municipali quam delegatitia intercedente venia atque auctoritate, anno 1826 ditandum curarunt aquae uncia ab illo torrente corrivata per aquaeductum in interiori publici muri parte sumptibus propriis perfossum, proprioque aere servandum.

§ 2. Nonnullis ab hoc exactis annis, Buccii sub specie publici privatique damni, quod ex radicibus quarumdam antiquarum arborum, quae praecipue in annesantiano hortulo memoria quasi hominum virebant, obvenire poterat tum publicis muris, tum eorum aquaeductui, clam omnem lapidem moverunt penes municipes ut eas Annesantii cogerentur evellere. Verum hisce conatibus in irritum cessis, per aliquos ipsi siluere annos, donec labente junio anni 1848 palam nempe « *in nome proprio come popolani e comunisti di Ferentillo* » coram spoletanis primae actionis triumviris efflagitarunt contra Annesantios; « 1. *Sentirsi prefiggere un breve e perentorio termine a sbarbicarli, e quello trascorso inutilmente sentire autorizzare gl'istanti fin d'adesso per allora a sbarbicarli anche coll'assistenza della forza pubblica a spese di essi; 2. Sentirsi condannare a risarcire i danni già prodotti ne' muri e nell'acquidotto, qualora ve ne fossero; 3. Sentirsi inibire ripiantarvene de' nuovi, ossia sentir dichiarare che non hanno diritto di piantare alberi qualunque nel nominato loro orto a distanza de' muri castellani, che lo serrano da tre lati, minore di quella scritta dalle leggi; 4. Sentirsi condannare finalmente in tutte le spese del presente giudizio mediante definitiva sentenza* ». Caeterum actores ab illis judicibus penitus in eorum intentione rejecti fuere terminali sententia, a qua democratico interea orto tumultu, ad aulam appellationis tunc in Urbe sedentem provocarunt. Sed enim perbrevi legitimo, quo sospite laetamur, restituto Pontificis imperio, ac transitoria vulgata edictali lege diei 13 augusti 1849, Annesantii judicium resumpsere cor. Urbano tribunali civili, quod in primo turno jus dicit, et Buccii sine contradictione dein illius agnovere jurisdictionem, prosecuta ad hoc formiter appellatione ope provocatae sententiae ad acta relatae, omniumque actorum repetitione ex proprio mandato, quod ab eorum procuratore fuit pariter productum. Diu acriterque inter partes coram hoc tribunali dimicatum est, donec penes indictam periti relationem, sententia diei 6 julii superioris anni provocatam illam penitus confirmavit. Sic rejudicata orta Buccii confugere rati sunt ad supremum nostrum tribunal pro assequenda circumscriptione actorum, quae gesta sunt in gradu appellationis coram tribunali civili loco Rotae, ad quam causa determinati, uti ipsi dicunt, valoris erat deferenda. Interposito hinc de more recursu, transmissaque in hoc sensu debita petitione institere hoc mane pro horumce actorum deletione, quae tamen reprobata fuit rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Altius enim petitionis a Bucciis propositae coram spoletanis subselliis inspecto tenore ac spiritu, PP. meis facile apparuit, eam partim respicere ex actorum expressa persona « *come popolani e comunisti di Ferentillo* » ad publicum, sive municipum interesse, ne scilicet castellana moenia per damnosas proximarum arborum radices diruerentur; partim e contra ad privatum eorumdem actorum commodum spectare, vindicata *ex leg. fin. ff. fin. regun.*, libertate finium relate ad distantiam a muris et ab aquaeductu contra arbitrariam privatamque arborum circa eos plantationem ope denegatae servitutis per negatoriam verborum sententiam, de qua acutissime *Vinn. in instit. tit. de act.* §. 2 *num.* 3, ita ut eis quolibet impedimento amoto, liberum foret adepti juris exercitium semper aquae ducendae ad proprium viridarium. Prima sub specie petitio indolem praesefert veri interdicti, idest, vel «*ne quid in loco publico fiat*», vel «*de arboribus caedendis*»; altero vero sub adspectu quaestio exsurgit *servitutis negatoriae*, seu non juris, evulsis existentibus arboribus, faciendi in posterum

hujusmodi plantationes uti aquaeductui praejudiciales, nisi servata distantia indicta ab eadem *lege ultima ff. fin. regun.* In utraque tamen rerum conditione actio instituta nunquam fit valoris indeterminati, sed determinati manet saltem ex re ipsa petita, licet tribunalis jurisdictioni semper obnoxia ob deductum in judicium publicum seu communitatis interesse, *juxta censuram* §. 291 *num.* 2 *vigentis praxeos.* Reque vera in illo casu agitur *de interdictis*, quae suapte natura *possessoria* sunt, ac proinde valor causae *ex* §. 457 *judiciariae legis*, non aliunde desumi potest, quam ex valore rei litigiosae, sive a numero arborum caedendarum, qui certo certius determinatus est et longe inferior scut. 500. In hoc vero servitutis casu actio oritur realis, pro qua iterum causae valor dimetiendus venit *ex nostra praxi in* §. 456 a censuali valore rei, seu fundi annesantiani servientis, quod ad summam scut. 20 vix conscendere certum est. Jure merito igitur Annesantii Rotae loco judicium coram Urbanis tribunalis civilis in prima sectione triumviris judicium resumpsere provocatum, quod exinde Buccii formiter sunt prosecuti; nam ipsis tunc suasum fuit *actionem*, tamquam mere *personalem*, veluti hodie contendunt revoluto pallio, nullo modo considerari posse. Ex quo fit ut ob perpensam petitionis primaevae naturam ex actorum et modo recurrentium quoque facto solemni professam, odiosissima excludatur circumscriptionis querela, ad quam reprobandam quaelibet insuper interpretatio venit sumenda, ita ut actus potius valeat, quam pereat, ad tradita post jurisconsulti Juliani monitum *in leg.* 15 *ff. de reb. dub.*, ab hoc supremo nostro Ordine *in Viterbien. circumscriptionis* 21 *junii* 1838 §. 10 *coram Grossi.*

§ 4. Et frustra Buccii eorumque defensores saltem ad vindicandam actorum in gradu appellationis nullitatem ob indeterminatum petitionis valorem in medium protulere, expostulatam fuisse damnorum refectionem principaliter, quia per separatum caput. Etenim licet prima fronte verba, quibus libellus conceptus fuit, in sensu materiali sic videantur sonare, tamen considerata indole ac natura rei in quaestionem positae, veluti *consectaria, hypothetica et accessoria* damna ipsa retinenda sunt ad factum plantationum praejudiciale vel non tum muris tum aquaeductui, « *qualora ve ne fossero* », uti libellus ipse perhibet; ita ut nullo in calculo haberi valeant ad augendum causae valorem, multoque minus ad hunc reddendum indeterminatum, veluti *post textum in leg.* 4 §. 1 *ff. de sent. et rejud., et in* §§. 461 *et* 462 *nostrae praxis*, edocet constantissima supremi hujus senatus auctoritas passim, et praesertim in specie huic simillima in *Bononien. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 16 *septembris* 1841 §. 3 *coram Caracciolo Santobono.* Quod si etiam in Bucciorum sententiam concedi deberet, nihilominus haud melior fieret eorum conditio, vix ubi damna ipsa quae accidere poterant « *ne' muri e nell'aquidotto* », excedere nequirent horum omnium valorem, qui ex indicta periti relatione vix ad scut. 149 conscendit, ac proinde damna nunquam indeterminata dici possent, cum *in continenti* definita sint, certamque habeant normam, unde eorum valor atque aestimatio valet facile hauriri. Affabre supremum nostrum tribunal *in Veliterna circumscriptionis* 6 *augusti* 1840 §. 5 *cor. R. P. D. Arnaldi, et in Romana circumscriptionis* 13 *aprilis* 1848 §. 5 *cor. me.*

§ 5. Tandem nec meliori omine objiciebatur a Bucciis actionem in Annesantios institutam *judicio inhibitorio* ac *prohibitorio* inchoato adversus facultatem in posterum plantandi arbores, veteribus evulsis, *nunciationis novi operis* naturam omnino induisse, recitato in id textu *Portuen. circumscriptionis* 6 *maji* 1852 §. 4 *coram me.* Verum enim vero cuique perspectum erat memoratam actionem minime fuisse institutam non modo ex jure, sed etiam ex materiali libelli ipsius lectione. In judiciis enim nunciationis novi operis a nunciatione ipsa dimanat inhibitio, sive jure, sive injuria opus fiat, *leg.* 1 *ff. de nov. oper. nunc.* In petitione e contra a Bucciis exarata inhibitio nonnisi a jure profluebat, vix ubi in ea efflagitatum fuerat « *Sentirsi inibire di ripiantarvene de' nuovi, ossia sentir dichiararare che non hanno diritto di piantare alberi qualunque nel nominato orto* ». Dum itaque praesenti thesi aptari nequibat ex indole quoque libelli opposita novi operis nunciationis actio, extranea ab ipsa eo magis fiebat invocata nostri supremi senatus auctoritas; nam *in memorata Portuen.* universitas « *de' bovattieri* » procul a

quavis instauratione actionis *realis* aut *mixtae* vel *possessoriae*, jus pascendi vindicaverat *jure* tantum *condominii* in quodam Pagnanii fundo. Atque ita etc. utraque etc.

Die 28 aprilis 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Aloisius Briganti — D. Antonius Piermattei.

Prot. 133/1850 R. P. D. ORLANDINI DECIS. CCLXXX.

VELITERNA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 3 *Martii* 1853.

Argumentum

De vi et auctoritate sententiae ab ejusdem dispositiva sumenda — An jus condominii seu communionis actionem praebeat ad nullitatem executionis postulandam — An judicium nullitatis executionis adversus deliberatarium instituere liceat.

§ 1. Pro debito scutator. 460, quo tenebatur Franciscus Collinvitti erga comitem Josephum Latini Macioti, judiciali pignori supposita fuit mola olearia, quae tota esse in dominio debitoris putabatur, factoque hastae periculo, Nicolaus Di Tucci caeteros licitatores supergressus eam sibi quaesivit. Anno elapso ex quo molae possessionem ceperat, cum audivisset consanguineos quosdam Francisci Collinvitti palam dictitantes, jus condominii super ipsa mola olearia sibi competere, e re sua esse duxit jactationibus istis sponte occurrere, ac mense junii 1848 Collinvittios in judicium vocavit coram tribunali veliterno ut iisdem brevissimus praefigeretur terminus ad jactatum jus demonstrandum. Illi vicissim dica relata, coram eodem tribunali petierunt ut pro dominii portione, quam sibi competere asserebant super mola olearia, rescinderetur, ac nullius roboris pronunciaretur patrata executio, simulque adversa instantia Di Tucci rejiceretur. Tribunal sententiam ferens « *sull'incidente di nullità di esecuzione promosso dagli eredi Collinvitti* », istorum repulit petitionem. Provocatum est, sed non rite perrectis appellationis actis, sententia in remjudicatam migravit. Post haec Collinvittii novis instructi condominii probationibus, ac rati manifestam exinde fieri injustitiam judicati, remedium extraordinarium restitutionis in integrum apud supremum nostrum Ordinem postularunt. Sed cum proposita hoc mane fuerit causa, rescriptum prodiit « *Nihil de restitutione in integrum* », commisso mihi munere decisionis vulgandae.

§ 2. Quaestio, in qua totum fere causae momentum residebat, posita erat in definienda natura actionis, quae per sententiam tribunalis veliterni rejecta fuit. Nam si constaret quemadmodum Collinvittii contendebant, actionem proprie vindicatoriam fuisse per eam sententiam ipsis abjudicatam, vix esset ut de injustitia pronunciationis posset dubitari post nova documenta, quae eorumdem condominium super mola olearia in aprico ponere videbantur. Verum Patres id perpendentes, quod praecise constituit illius pronunciationis subjectum, facile agnoverunt de validitate tantum executionis a tribunali veliterno fuisse judicatum; unde consequens erat ut sententia ab eo lata juris regulis plane consona appareret. Et re quidem vera ipsa petitio, quam Collinvittii adversus Di Tucci reconventionali libello proposuerunt, eo tendebat expresse, ut pro qua parte se condominos dicebant molae oleariae, revocaretur, nullinsque roboris declararetur patrata super eam executio. Neque hanc petitionis indolem mutabat quod in ima cera libelli subjungebatur « *non che rigettare l'istanza promossa il dodici giugno prossimo passato* », qua nempe Di Tucci brevissimum terminum praefigi Collinvittiis postulaverat ad jactatum condominii jus demonstrandum. Non enim horum verborum vis ac potestas videbatur ejusmodi ut ostenderent actionem vindicatoriam fuisse institutam, firmumque manebat actores petitionem suam ad infringendam executionem proprie direxisse. Caeterum non erat cur tam anxie de postremis hisce libelli verbis disputaretur, quando

constabat judicum pronunciationem, de cujus justitia erat in praesens disquirendum, eo se continuisse, ut validitatem dumtaxat executionis a Collinvittiis impetitam tueretur.

§ 3. Et sane interprete non egent verba, quibus ipsa sententiae formula concepta est: « *Pronunciando definitivamente sull' incidente di nullità di esecuzione promosso dagli eredi Collinvitti, rigetta l'istanza* ». Non ergo de alia re, quam de validitate executionis judices pronunciarunt. Nec negotium facessere potest, quod ea tantum decidendi ratio fuerit allata, nempe « *che per parte dei Collinvitti non si è legalmente documentato il preteso condominio* », additumque praeterea fuerit in ipsa decidendi ratione « *e si rendono per conseguenza insussistenti le jattanze delle quali si gravava il Di Tucci* », quasi exinde eruere liceat de ipso condominii jure fuisse pronunciatum. Judicialis enim sententiae vis et auctoritas non in decidendi ratione, sed in ipsa pronunciationis formula, sive, ut ajunt, *dispositiva* consistit, et haec unice est attendenda, uti naturalis ipsa ratio suadet, et expresse docet s. Rota *decis.* 241 *num.* 1 *coram Bichio*, *et decis.* 6 *num.* 4 *coram Falconerio*. Jamvero in casu de quo agitur, sic se habet pronunciationis formula, ut nihil de dominii vindicatione statuat, sed tota in rejicienda executionis nullitate versetur. Quod quidem ipse confirmat appellationis actus a Collinvittiis interpositus, ubi diserte agnoscitur non de alia re, quam « *sull' incidente di nullità di esecuzione* » sententiam fuisse latam.

§ 4. Hisce quoad sententiae subjectum constitutis, nulla amplius dubitatio de ejusdem justitia superesse posse videbatur. Nam primo si qua actio ad nullitatem executionis postulandam competiisset, ea certe non adversus Di Tuccium deliberatarium, sed adversus ipsum Latinium executionis actorem institui debuisset. Praeterea jus condominii, seu communionis, cui unice nitebantur Collinvittii, non poterat ex lege fundamentum constituere actioni contra validitatem executionis, directae. Ex praescripto enim codicis judiciarii §. 1355 « *La comunione de' beni tra il debitore, ed altre persone non rende nullo il pignoramento* ». Quamobrem nova documenta, quibus illi suum condominii jus super mola olearia in praesenti disceptatione declarabant, efficere nullatenus poterant ut minus justa censeretur sententia, qua judices veliterni actionem nullitatis executionis rejecerunt; longeque proinde aberat ut illa erumperet manifestae injustitiae demonstratio, sine qua restitutionis in integrum remedio locus esse nequit. Haec tamen ita accipienda sunt ut salva Collinvittiis maneat actio vindicatoria, prout, et quatenus de jure, contra Di Tuccium, ceu tertium possessorem, instruenda, qua partem dominii sibi competentem persequi possint. Et ita etc. utraque etc. decisum est.

Die 7 julii 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Serafini — D. Franciscus Mazzanti.

Prot. 8/1852 R. P. D. LOLLI Decisio CCLXXXI.

Perusina Restitutionis in Integrum

Jovis 17 *Martii* 1853.

Argumentum

De distributione fructuum pretii definitivi in judicio graduationis — An et quando emptor rei frugiferae, qui pretium non solvit, debeat fructus compensativos — An pacta onerosa venditioni adjecta in partem pretii venire censeantur — De dimissione creditorum venditoris facta ab emptore, qui pretium conventum nec solvit, nec deposuit — De valore hypothecae quae ad cautelam in majori summa inscripta fuerit.

§ 1. Marchio Nicolaus Antinori, ut rem suam familiarem non modico aere alieno implexam componeret, mense februario anni 1840 vendidit equiti Francisco De-Prat pretio

scut. 26500 amplissimum latifundium in perusino situm, multis distinctis praediis constans, cui nomen « *di Solfagnano* ». Cum vero illud latifundium pluribus hypothecis gravaretur, a contrahentibus conventum fuit, ut si intra tres menses probaretur libertas bonorum, quae venierant, illico et immediate pretium solvendum, aut in extinctionem nominum erogandum esset; « *Qualora si riconosca che mediante ciò si ottenga la piena ed assoluta liberazione dei fondi venduti, dai vincoli, privilegj ed ipoteche che li gravano: che scorsi bensì detti tre mesi, e non ottenutasi, nè potendosi ottenere nel modo suddivisato la liberazione dei fondi, dovrà allora procedersi nei modi e forme prescritte dalle leggi pontificie alla giudiziale purgazione delle ipoteche, mediante graduatoria e distribuzione giudiziale del prezzo, con che tutte le spese in tal caso necessarie debbano prelevarsi dal prezzo stesso senza verun aggravio del compratore* ».

§ 2. Intra conventum trimestre tempus, extrajudicialis cum creditoribus inscriptis compositio perfici nullatenus potuit. Hinc ad latifundii purgationem explendam, transcripsit Fransiscus De-Prat apud hypothecarios codices emptionis contractum, ac creditoribus hypothecariis eumdem nunciavit addita declaratione « *che è pronto al pagamento della somma di scudi romani* 26500 *prezzo convenuto e stabilito per l'acquisto che ha fatto dell'intiera tenuta di Solfagnano vendutagli etc.* ». Qua accepta denunciatione, unus ex creditoribus inscriptis, nempe ven. sodalitium Mortis, graduationis judicium instituit super latifundii pretio coram perusino tribunali. Quod tamen interceptum fuit usque ad diem 16 julii 1844 ob querelam nullitatis denunciationis a marchione Alexandro Pallavicinio altero ex creditoribus promotam, quae disjecta penitus fuit per remjudicatam s. Rotae coram bo. me. De-Petro. Hinc idem marchio Pallavicinius dicta die 16 julii 1844, graduationis judicium resumpsit, ac inde conventum pretium scut. 26500 *definitivum* evasit.

§ 3. Dum haec peragebantur, eq. Franciscus De-Prat e re sua duxit, fere omnia hypothecaria nomina quae fundum « *di Solfagnano* » gravabant, utilibus stipulatis cessionibus sibi quaerere; ac praesertim sibi quaesivit pretio scut. 10402 jura omnia quibus marchio Antonius Antinori ejusque filii potiebantur ob reservationem *legitimae* favore filiorum nasciturorum, ac *vigesimae* ad effectum testandi (quam in actu donationis erga Nicolaum natu majorem anno 1801 stipulatus sibi erat idem Antonius, ac pro cujus securitate inscriptionem susceperat in scut. 17000), nec non jus percipiendi vitalitium annuum assignamentum in scut. 840, pro quo inscriptio vigebat super latifundio « *Poggio Valle* » et « *Pian di Capriano* » in scut. 8400.

§ 4. Resumpto graduationis judicio, institit eques De-Prat ut « *previa dichiarazione che l'istante deve stare in giudizio anche in rappresentanza di quelli i cui crediti e ragioni ha acquistato* », deputaretur vir peritus qui conventum pretium singulis praediis, quibus latifundium « *di Solfagnano* » constabat, aptaret, ut inde eliceretur quantum ex pretio obveniret singulis creditoribus, qui speciali hypotheca super specialibus praediis ipsius latifundii pollebant, utque demum condemnarentur Antinorii in id quod ad dimittenda solida debita deficere deprehenderetur. Vicissim filii haeredesque Nicolai Antinori interea vita defuncti judicio petierunt ut delerentur hypothecae pro iis nominibus quae eq. De-Prat dimiserat, retentis super pretio quod ab emptore debebatur iis dumtaxat summis, quas reapse solverat, et non alias. Hasce et nonnullas alias creditorum instantias tribunal una conjunxit, virumque peritum deputavit, qui fundorum segregationem, et pretii distributionem conficeret. Dum peritus commisso muneri operam navabat, filii haeredesque Nicolai Antinori ut urgentibus suae familiae necessitatibus consulerent, vendiderunt anno 1845 Josepho Maria Massani aliud latifundium « *Poggio Valle* » ac « *Pian di Capriano* », quod pignori nexum fuerat in scut. 8400 pro decennalis vitalitii assignamenti securitate. Quod onus quum probe emptor nosceret, stipulatus sibi est nedum retentionem ratae pretii huic oneri paris, sed etiam fidejussionem march. Glotti Monaldi.

§ 5. Post haec tandem judices perusini die 24 julii anni 1849 implexam et subobscuram sententiam ediderunt in qua, constituto pretio latifundii « *di Solfagnano* » in scut. 26500, idem distribuerunt, praelevatis judicii expensis in scut. 1372, inter creditores inscriptos patrimonii Antinori in hunc modum. Prima sedes tributa sodalitio Mortis Perusiae,

cujus creditum etsi agnitum fuerit in scut. 1748, 63, gradum tamen obtinuit in unis scut. 1233, 86 « *salvo di conseguire la rimanenza come appresso* ». Altera Monti Pietatis seu Glottio Monaldi in scut. 1000. Tertia Caeciliae Borgia et Lodovicae De-Sorbello, quae licet creditrices renuntiatae fuerint in scut. 3900, gradum tamen habuerunt in scut. 3120, 97 « *salvo di conseguire la mancanza come appresso* ». Quarta Capitulo s. Laurentii pro credito scut. 1380 usque tamen ad concurrentem quantitatem scut. 1132, 55 « *salvo di conseguire la rimanenza come appresso* ». Quinta march. Antonio Antinori pro juribus *vigesimae* et *legitimae* (ad quorum securitatem inscriptionem susceperat super latifundio « *di Solfagnano* » in scut. 17000) usque ad concurrentem quantitatem scut. 8949, 83, « *salvo di provvedere alla garanzia del rimanente come appresso* ». Sexta march. Camillo Pallavicinio pro scut. 5877, 75. Septima Victoriae Antinori Tavolacci pro scut. 1430, 67. Octava congregationi Convictricium SSmi Pueri Jesu pro scut. 2062, 82. Nona fratribus Taticchi pro scut. 557, 64. Decima rationi mercatoriae Ridolfi pro scut. 700. Undecima Joanni Baptistae Giordani pro scut. 1980. Duodecima Pontiano De-Sanctis pro scut. 130. Demum decima tertia sodalitio Mortis pro scut. 100. Declaravit dein tribunal singulis creditoribus adscribendos esse pro rata uniuscujusque crediti fructus compensativos pretii non soluti nec depositi, qui ab emptore debebantur ad rationem quincuncem, ex die 16 julii 1844, qua pretium latifundii evasit *definitivum*. Quum autem perusinum tribunal putaverit eq. Franciscum De-Prat ex cessionibus stipulatis sibi acquisivisse ex integro omnia jura eorumdem creditorum (exceptis nominibus march. Pallavicini et Convictricium SSmi Pueri Jesu), hinc nedum cuncta graduata nomina eq. Francisco De-Prat adjudicavit ut retineret super pretio latifundii, adscribens eidem omne lucrum quod in dimittendis nominibus nactus fuerat, sed insuper eidem attribuit fructus eorumdem nominum a die 16 julii 1844 ad rationem quincuncem, nulla habita ratione an frugifera vel infrugifera essent ea nomina, an ad minorem vel parem mensuram parerent fructus. Quin etiam plus eq. De-Prat ceu cessionario, adscripsit, quam ipse sibi deberi ex cessionibus in jure professus fuerit. De fructibus vero anterioribus, nempe a die 20 junii 1840 (quo emptor latifundii affictus responsiones ex pacto convento percipere coepit) ad diem 16 julii 1844 effluxis, qui ad rationem quincuncem vim conflabant scut. 5395, 68, sanxit perusinum tribunal illos qui respondebant ratae pretii scut. 8949, 83, in quinta sede graduatae retinendos esse ab eq. De-Prat, ceu cessionario march. Antinori ejusque filiorum, in computum annuae pensionis scut. 840 « *ammontare della prestazione vitalizia dovuta ad esso march. Antonio Antinori, partendo dal 3 febbraro 1841* (a die nempe cessionis), *e continuando in progresso vita naturale durante del detto marchese Antonio, salvo e riservato qualsivoglia diritto ed azione esperibile contro chiunque per conseguire il di più dell'ammontare delle dette prestazioni vitalizie tanto decorse che decorrende, al quale effetto dovrà rimaner sempre ferma e vigente la iscrizione ipotecaria assunta in sicurezza di tali assegnamenti* ». Post peractam autem hanc detractionem statuit sententia caeteros fructus, qui *mobiles* a lege judicantur, imputandos esse ab eq. De-Prat 1.° in solutionem eorum nominum quae utiliter graduata non fuerint; 2.° in satisfactionem decursorum fructuum nominum, quorum cessiones eq. Franciscus De-Prat ante diem 16 julii 1844 sui commodo comparaverat, a die uniuscujusque cessionis ad dictam diem 16 julii 1844; 3.° demum si quid superesset, in complementum nominum quae in prima, tertia et quarta sede *ex integro* graduata non fuerant.

§ 6. Ab hac sententia quae plurimum march. Mariotti et Stephani Antinori filiorum et haeredum Nicolai jura laedebat, provocatum ab ipsis fuit ad sacrum Rotae tribunal. Verum vadimonio ab Antinoriis postea deserto, resjudicata rotalis coram R. P. D. Alberghini prodiit, quae normas a sententia perusina statutas in graduatione peragenda omnino excepit, confirmavitque. Exorta rejudicata quum eq. Franciscus De-Prat ductis calculis exinde conjiceret, se creditorem emergere in scut. 3336, 33 in caussam vitalitiae annuae praestationis ad diem 3 augusti 1849, judicio lacessivit Josephum Mariam Massani tertium possessorem latifundii « *Poggio Valle* » ac « *Pian di Capriano* », quod obnoxium erat vinculo hypothecario favore Antonii Antinori, et dein march. Francisci De-Prat ejus cessionarii,

pro securitate decennalium vitalitiarum praestationum, ut vel debitum in scut. 3336, 33 solveret vel a possessione discederet. Illico illatas sibi molestias convertit Massanius in Antinorios venditores, ac march. Glottium Monaldium fidejussorem. Hujus autem judicii exitus fuit, ut per solemnem remjudicatam coram R. P. D. De-Avellà tum instantia actionis hypothecariae Francisci De-Prat excepta fuerit, tum instantia Josephi Mariae Massani pro liberatione a molestiis.

§ 7. Quum vero probe noscerent Antinorii ejusque fidejussor Glottius Monaldus tantam sibi cladem a normis, quas graduatoria resjudicata sequuta fuerat, dimanavisse, e re propria duxerunt apud supremum nostrum tribunal recursum interponere ut adversus eam restituerentur in integrum. Nec incassum ab ipsis adita est nostri tribunalis auctoritas. Siquidem eorum instantia in hodiernis comitiis excepta est benigno rescripto « *De causis, sine praejudicio reijudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 8. Inter varios errores in quos prolapsa resjudicata est, nonnullos dumtaxat persequendos esse censuerunt Patres, ex quibus legis violatio manifestius erumpit. Statuit primo resjudicata pretium latifundii diribendum esse inter creditores inscriptos; fructus autem compensativos, qui super pretio non soluto effluxerant a die qua pretium evasit definitivum, nempe a die 16 julii 1844, adscribendos esse veluti accessorium singulis creditoribus ad rationem quincuncem pro rata cujuscumque crediti. Ergo in graduationis calculo nullam rationem habuit resjudicata de fructibus compensativis, quos sequi sortes principales decrevit, sed unum pretium distribuit in satisfactionem nominum inscriptorum. Atqui id prorsus pugnat cum eo quod traditur in §. 1378 vig. cod., nempe « *i frutti e le utilità prodotte dai mobili che ne sono capaci, ed il reddito dei beni immobili aumenteranno la somma da distribuirsi. I depositarj o sequestratarj giudiziali dovranno esibirne il conto giustificato* ». Nam hujus legis non is sensus est, ut nempe a die quo vel contractus venditionis, vel sententia judicialem venditionem praecipiens, apud codices hypothecarios transcripta fuerit, juxta §§. 205 et 1306 vig. cod., fructus rei frugiferae aut pretii cedant commodo uniuscujusque creditoris juxta ratam proprii crediti, et sequantur ad uniformem rationem; veluti dominii jure, capita uniuscujusque crediti, sed ut ii cum pretio distribuendo coacerventur, atque inserviant ad extinguendas principes sortes inscriptas. Nec secus res esse potest. Nam ut pressius de nostro casu, hoc est de voluntaria venditione, et de judicio purgationis ab hypothecis, loquamur, creditores, postquam pretium definitivum evasit, eodem jure pollent super pretio, ac antea pollebant super re ipsa vendita. Ait enim §. 1367 vig. cod. « *Il tribunale nell'ordinare il cancellamento dichiarerà che il prezzo depositato è succeduto alla cosa, e che in esso s'intendano trasferite le iscrizioni delle ipoteche* ». Atqui singuli creditores, antequam pretii consignationi locus fiat, quocumque dominii jure super re pignori data destituuntur, *l.* Pignus *cod. de pign. act.*, nec proinde possunt lucrari, ac sibi addicere ejus fructus, *leg.* 2, 3, 12 *cod. de pign. act.*, *l.* Si dominium *cod. de pign. et hypoth.*, *leg.* Ex praediis *cod. de usuris.* Ergo nec possunt lucrari, ac sibi addicere fructus pretii, postquam illud evasit definitivum. Scilicet pretii definitivi fructus *immobiles* favore creditorum a lege reputantur. Sed id ad unum effectum, ut ii cumulentur cum pretio ipso, ac super eo cumulo distributio peragatur inter creditores inscriptos juxta ordinem et gradum a legibus hypothecariis praefinitum.

§ 9. Neque huic doctrinae refragantur aliquot sacrae Rotae decisiones, nec jurisconsultorum Gallorum sententia. Nam ad decisiones rotales quod attinet, si aliquando sacrum Rotae tribunal creditori fructus rei hypothecae obnoxiae, pendente protopraxiae judicio, attribuit, id evenit, quum rem frugiferam creditor ipse per adjudicationem sibi quaesivisset, vel cum res esset de infligenda poena posterioribus creditoribus, qui temerariam litem foventes, in damnum anterioris protopraxiae judicium fraudolenter protraxerunt, ceu explicavit idem s. Rotae tribunal in *Perusina seu Florentina graduationis super restitut. in integrum* 3 *maji* 1831 *coram eminentissimo Bofondi*, quum concessa per supremum nostrum Ordinem restitutione in integrum adversus remjudicatam A. C., quae fructus pendente judicio protopraxeos anteriori creditori adscripserat, remjudicatam ipsam revocavit. At vero nil tale

in eo, quo versamur, casu. Gallici autem jurisconsulti quum tradunt fructus rei hypothecae vinculo obnoxiae, aut ejus pretii non soluti, commodo creditorum effluere, statim ac creditores ipsi jus acquirunt ad suas actiones hypothecarias exercendas, doctrinae superius statutae minime adversantur. Nam id nil aliud significat nisi quod fructus immobiles non debitori aut tertio possessori adjudicandi sint, bene vero cedant in commodum creditorum, ita ut accrescant summae distribuendae, atque inserviant non ad solvendos fructus creditorum, sed ad extinguendas ipsas principes sortes, quod et nos ipsi ultro libenterque concedimus. Quum itaque certum indubiumque habendum sit in protopraxiae judicio fructus compensativos pretii nondum soluti cumulandos esse cum pretio ipso, ac super eo cumulo graduationem peragendam, prono fluit alveo graduatoriam sententiam perusini tribunalis reluctante jure, definivisse fructus immobiles pretii latifundii « *di Solfagnano* » singulis creditoribus, et potissimum eq. Francisco De-Prat adscribendos esse pro rata uniuscujusque crediti tamquam accessorium principum sortium.

§ 10. Nec satis. Resjudicata fructus qua *mobiles*, qua *immobiles* tribuit ad rationem quincuncem singulis creditoribus (quos fere omnes eq. Franciscum repraesentare constituerat) a die cujuslibet cessionis. Porro hanc supputationem fructuum omnium nominum ad eamdem rationem quincuncem a die cessionis, in manifestam vergere injustitiam quisque facile intelligit, si paullisper perpendat, nonnulla ex iis nominibus fuisse prorsus infrugifera, nonnulla autem trientes vel quadrantes peperisse fructus. Atque ut de infrugiferis primum loquamur, certum est sortem frugiferam crediti sodalitii Mortis constitisse dumtaxat in scutis 1500, reliquam vero summam repraesentasse fructus et expensas. Attamen resjudicata supputavit fructus totius crediti scut. 1848, 86 a die cessionis, nempe a die 20 julii 1841; hinc fructus fructuum, et fructus expensarum in calculo habuit. Idem dicito de credito Giordani graduato in scut. 1980, quod non erat frugiferum nisi in sorte scut. 1800. Idem de credito Ridolfi in graduatione posito pro scut. 700, cujus sors frugifera non excedebat summam scut. 505, 10. Idem de credito Capituli s. Laurentii, pro quo tributi sunt fructus super integra summa scut. 1380, dum sors illius census constabat dumtaxat scut. 1230, ut nil dicamus de fructibus a die cessionis supputatis super credito De-Sanctis scut. 130, quod erat penitus infrugiferum. Hinc vides, fructus indebite adjudicatos eq. Francisco fuisse super summa scutatorum 1003, quae nullos poterat ex lege gignere fructus. Praeterea nonnulla nomina, ut diximus, ad minorem quincunce mensuram pariebant fructus. Sic ex. gr. creditum sodalitii Mortis trientes usuras gignebat; creditum Capituli sancti Laurentii quadrantes; creditum demum s. Montis Pietatis quadrantes cum dimidio. Quomodo igitur hisce nominibus poterant quincunces usurae attribui? Palam itaque ex his erat, remjudicatam in leges cum canonicas tum civiles manifesto peccavisse, quae sanciunt usuras non conventas, et quidem non adhibita interpellatione requisitorum Paulli de Castro, non posse percipi, et multo minus fructus fructuum atque usuras usurarum. Nequit vero hac in re ullo prorsus modo intelligi quomodo salva justitia potuerit resjudicata eq. Francisco De-Prat adjudicare usuras pro integro credito Tavolacci scut. 1430, 67, graduato in septima sede a die cessionis, nempe 4 maji 1841, quum certo certius ad illam diem eq. Franciscus nonnisi quam scutata 500 creditori solverat, prout ipse jure professus erat. Quemadmodum etiam intelligi nequit, qui potuerit resjudicata in credito Giordani scut. 1980 supputare pro march. De-Prat fructus totius sortis a die 16 aprilis 1844, dum procul dubio constabat ipsum soluto pretio scutat. 1550, cessionem ejus crediti sibi comparasse die 24 martii 1848.

§ 11. Sed nondum licet hinc abire. In hac de fructuum quaestione praetereundum non est non levem quoque injustitiam erumpere ex ratione, qua resjudicata tempus praefinivit, ex quo emptor fructus compensativos debere inciperet. Statuit enim « *che dall'acquirente signor marchese De-Prat son dovuti al patrimonio del venditore i frutti compensativi dell'intiero prezzo della tenuta alla tassa legale del cinque per cento ed anno dal* 20 *giugno* 1340 ». Porro neminem latet, ab emptore qui non solvit rei frugiferae pretium, deberi fructus compensativos ex notissima lege *Curabit*, a die quo re vendita frui ei licuit. Id vero cum in

themate locum habuerit die 18 februarii 1840, hinc palam erat remjudicatam praefatam legem violavisse, cum sauxit ab emptore deberi fructus compensativos a die 20 junii 1840, atque ita venditori quadrimestrium fructuum subripuit lucrum, hoc est summam scut. 442, quot nimirum sunt fructus quatuor mensium ad rationem quincuncem super pretio scut. 26500. Nec probari potest ratio ob quam perusini judices hanc dilationem ad solvendos fructus emptori concesserunt, quia nempe ex contractus lege venditor sibi reservavit pensiones affictus latifundii usque ad diem 20 junii 1840. Nam si probe rem perpendas, haud difficulter intelliges, reservatos favore venditoris affictus, in auctarium pretii cedere debere. Et sane praeter quam quod tralatitii juris sit, omnia pacta onerosa, quae venditioni adjiciuntur, in partem pretii venire, *L.* 79 *ff. de contr.*, *leg.* 21 §. 4 *ff. de act. empt. vend.*, *Cujacius in pand. ad dict. l.* 21, *et s. Rota decis.* 50 *n.* 21 *et* 22 *cor. Olivatio*, illud rem conficit, quod nempe ex contractus littera appareat, illam reservationem favore venditoris conventam locum habere debuisse vel in casu, quo pretium illico et immediate solutum fuisset. At vero si statim solvisset emptor integrum pretium scut. 26500, et insuper amisisset responsiones affictus quatuor mensium, hoc est aliam summam scut. 500, eodem res recidisset, ac si pretium initio conventum fuisset in scut. 27000. Cum itaque ob dilationem solutionis pretii deberentur ab emptore fructus compensativi, non poterant profecto eae pensiones imputari in usuras pretii ipsius. Hoc enim pacto pars pretii subrepta est emptori, ac illud contra conventionem redactum ad scutat. 26500; quod jus non patitur.

§ 12. Quod aute m reapse contrahentium mens et voluntas fuerit, ut earum pensionum emolumentum cederet in partem pretii, mirum in modum confirmatur ex epistolio Francisci Calderini, qui procurator est eq. Francisci De-Prat, quique contractus mediator fuit. Hic loquens de proxenetico promisso ob mediationem contractus scribebat « *Il signor marchese Mariotto* (Antinori) *mi esternò che il dare la senseria dovesse dipendere dall'ottenere dal compratore un aumento sulla sua offerta. Questo aumento* (sebbene piccolo) *si è pure in qualche modo ottenuto col rilasc io della corrisposta di affitto* ». Ergo reservatio pensionum quatuor mensium favore venditoris ex mente contrahentium constituebat « *un aumento sulla offerta* ». Nec quis objiciat, id in calculo haberi non posse in praesenti sede judicii, quia de pacti interpretatione res est, quae judicum ordinariorum arbitrio ex lege committitur. Nam judices ordinarii in themate pactum non interpretati sunt, sed taciti praeterierunt, quin immo pedibus conculcarunt.

§ 13. Hactenus de fructibus, ac de ratione eorum supputandorum; nunc de modo, quo nominum sortes resjudicata credito eq. Francisci De-Prat adscripsit. Incontroversum porro in facto erat eq. Franciscum minori ut plurimum pecunia soluta, perutiles cessiones sibi comparasse a creditoribus inscriptis. Jam vero resjudicata statuit, hujusmodi lucrum cedere debere in commodum et utilitatem unius emptoris ex eo quod putaverit, ob translativam jurium cessionem a creditoribus factam favore ejusdem, omne jus ipsum sibi quaesivisse, quo cedentes pollebant. Profecto id praeter quam quod pacto convento in syngrapha emptionis venditionis ejusque observantiae, in dimissione quorumdam nominum non obscure adversetur, cum indubiis insuper juris principiis apertissime pugnat. Nam certum in jure est, emptorem, qui pretio convento, ac non soluto, nec deposito, creditores venditoris dimittit, censendum esse non de propria, sed venditoris pecunia, et tamquam mandatarium ejusdem eos dimittere, ac proinde ratione incompatibilitatis cessiones a creditoribus reportatas resolvi in quietantias, ceu perbelle tradit s. Rotae tribunal *in dec.* 68 *num.* 4 *coram Ludovisio, et cad. De-Luca de empt. vend. disc.* 21 *num.* 10. Porro cessiones a creditoribus factae valent emptori, ac potis solummodo sunt ut se in possessione sua excipiendo tueatur, utque creditores posteriores repellat, non vero ut agendo integra cessa nomina usque ad obolum sibi vindicet. Quo posito perspicuum erat, remjudicatam haud potuisse absque legis violatione credito eq. Francisci De-Prat adscribere, ut de caeteris sileamus, integrum nomen Giordani pro scut. 1980, quum certo certius constaret, eumdem haud amplius ei solvisse summa scut. 1550. Item non poterat integrum jus Antonii ejusque filiorum pro *legitima et vigesima* in scut. 17000 Francisco De-Prat ex cessione tribuere, atque inscriptionem hy-

pothecariam ea de causa susceptam, usque ad eam vim servare, praeter jus ad vitalitia annua assignamenta, et hypothecam eo nomine inscriptam in scut. 8400, quum incontroversum esset eq. Franciscum De-Prat nil aliud eo nomine impendisse quam summam scut. 10402.

§ 14. Nec satis. Quamquam eq. Franciscus De-Prat ex reijudicatae sententia habendus esset tamquam cessionarius creditorum, ita ut ex integro in eum translata fuerint jura omnia, quibus cedentes pollebant, tamen judices ordinarii a legis violatione excusari non possunt, cum plus aequo eidem indulserint cessionum causa. Et sane quid quantumve ea de causa sibi deberetur, ipse cessionarius jure judicioque confessus fuerat. Nihilominus resjudicata majorem summam ei addixit quam ipse postulaverat. Sic ex. gr. se creditorem fecerat eq. Franciscus ex cessione sodalitii Mortis in summa scut. 1748; attamen in graduationis sententia nedum totius ejus summae creditor is renuntiatus est, sed et alterius scut. 100 ob inscriptionem hypothecae conditionalis in causam sumptuum litis, quos revera nunquam debitos fuisse constat. Idem dicendum de creditis Tavolacci, Ridolfi et De-Sanctis. Licet enim ipse eq. Franciscus in judicio declaraverit (confessus autem in jure pro judicato habendus) se minoris summae creditorem ex iis cessionibus factum fuisse, nihilominus judices decepti materiali hypothecariarum inscriptionum inspectione, plus cessionario tribuerunt, quam quod cedentibus deberetur. Scilicet obliti ipsi erant, hypothecas in majori summa ad cautelam passim inscribi; in liquidatione autem ad verum realemque creditorum valorem eas esse redigendas. Quod cessit in manifestum spretum earum legum quibus cavetur, ne plus cessionario quam cedenti adscribatur, neve hypotheca aut inscriptio sine credito consistat.

§ 15. Quo cum pervenerimus, nemo non intelligit quanto damno resjudicata Antinorios affecerit, quantumve proinde ipsorum intersit ut adversus graduatoriam hujusmodi remjudicatam restituantur in integrum. Cum enim eq. Franciscus De-Prat, ductis calculis juxta normas a graduatoria sententia constitutas, se creditorem fecerit ad diem 3 augusti 1849 in summa scut. 3336, 33 pro assignamentis vitalitiis sibi cessis ab Antonio Antinori ejusque filiis, ad hoc creditum assequendum hypothecaria egit in Josephum Mariam Massani tertium possessorem latifundii « *Poggio Valle* » ac « *Pian di Capriano* », quod pro illis assignamentis vitalitiis hypothecae nexu devinctum erat. Massanius liberationem a molestiis petiit tum a venditoribus Antinoriis, tum a fidejussore march. Glottio Monaldi. Molestias ultro Antinorii susceperunt; atque eo in judicio diu et acriter dimicatum est, ex eo quod Antinorii contendebant totum creditum eq. Francisci De-Prat titulo vitalitiarum praestationum penitus extinctum fuisse ex imputatione pretii latifundii « *di Solfagnano* », et fructuum compensativorum. At vero bujus generis exceptio nil ipsis profuit; siquidem ex normis a graduatoria rejudicata praescriptis, quae nec corrigi, nec in discrimen adduci poterant, ductis calculationibus scatebat eq. Franciscum De-Prat sive in causam pretii, sive fructuum compensativorum nedum nihil debere, sed immo non exiguae summae creditorem esse. Ex quo liquido consequebatur, jure meritoque titulo praestationum vitalitiarum ipsum condicere praedictam vim scut. 3336, 33. Hinc per absolutissimam remjudicatam coram R. P. D. De-Avellà victi a judicio abiierunt tum Massanius, tum Antinorii, tum eorum fidejussor Glottius Monaldi. At vero si concesso per nos beneficio restitutionis in integrum, datum erit graduationis remjudicatam corrigere, atque ad juris tramitem reducere, quisque percipit, haud viribus consistere posse remjudicatam, quae innixa normis a sententia graduationis constitutis, creditum eq. Francisci titulo vitalitiarum praestationum in scut. 3336, 33 sanxit, atque inde actionem hypothecariam in Massanium tertium possessorem latifundii « *Poggio Valle* » ac « *Pian di Capriano* » admisit. Ex quo fiet ut et ipse Glottius Monaldus qui fidejussor extitit erga Massanium, aut nulla aut certe minori ob eam causam tenebitur obligatione. Atque haec est ratio cur et ipse Glottius una cum Antinoriis apud supremum nostrum Ordinem adversus graduatoriam remjudi-

catam beneficium restitutionis in integrum enixe efflagitaverint. Atque ita etc. utraque etc.

Die 28 aprilis 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Bartholomaeus Belli — D. Pontianus De-Sanctis.
D. Joseph Vasselli.
D. Achilles Sironi.
D. Augustinus Rempicci.

Prot. 171 / 1852 R. P. D. FERLISI DECANO DECISIO CCLXXXII.

VITERBIEN. SEU HORTANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 2 Junii 1853.

Argumentum

De litis valore super libera contractus executione, qui certam ac praestitutam aestimationem praeseferat — De valore litis super modo ususfructus.

§ 1. Beneficium a sanctissima Virgine in coelum assumpta nuncupatum cum possideret sacerdos Vincentius Paparozzi in oppido Canepinae, cujus dos erat ager castaneis consitus, censuit e re sua, arbores ei putationis generi subjicere, quod in provincia vocant « *accoronamento* » sive « *sgamollo* ». Hoc juxta regulas artis cupiens peragere, dedit perito viro mandatum, ut in rem iret praesentem, atque referret, qui et quomodo essent amputandi rami. Dein pretio scutatorum nonaginta Saturnino Simonetti vendidit ligna ex arboribus ita caedendis, uti vir peritus constituisset, nempe « *dopo che sarà passato il merco* », ac addita lege « *che tagliando qualche pianta sotto il merco, il Simonetti sarà tenuto all' emenda di tutti i danni* », ne emptor lignaminum, lucri libidine, praejudicium irrogaret arboribus.

§ 2. Post Vincentii funus ad beneficium vocabatur sacerdos alter Mathias Natili, qui arbitratus hac putatione praedium fieri deterius, querelas primum ad tribunal protulit « *della s. Consulta* », mox ad s. congregationem Episcoporum et Regularium, quae inceptum caesionis opus jussit intermittendum. Ad extrajudiciales quaestiones praecidendas Vincentius vadimonium indixit Mathiae, ut judicio sisteret apud episcopalem curiam Viterbii, a qua declarari petiit « *che l'istante* proprio jure *poteva disporre, siccome dispose di tale lavorazione, come coltivazione necessaria ed utile al luogo Pio; in conseguenza di che, tolta la inibizione, sarà facoltizzato il Simonetti alla prosecuzione della lavorazione stessa, e pagarne quindi il suddetto fissato prezzo della legna, come prodotto del benefizio, e condannato esso Natili a tutti i danni, interessi e spese, alle quali può essere esposto l'istante in vantaggio del Simonetti* ». Et res bene cessit. Nam s. congregatio Episcoporum Regulariumque negociis praeposita, habita judicii notitia, sartum tectumque reliquit partibus contendentibus propriorum jurium exercitium apud tribunal aditum; et judicii exitus fuit Vincentio propitius. Quippe judex ecclesiasticus Urbis infirmavit sententiam vicarii generalis Viterbii (qui illicitum nullumque declaraverat contractum et non exequendum), atque constituit, caesionem explendam, solvendumque Vincentio pretium pro lignorum venditione conventum.

§ 3. In integrum ab supremo Ordine nostro Mathias petiit restitui, cum haec sententia vires reijudicatae ob peremptionem appellationis nacta fuerit; sed victus abiit; proposita enim quaestio sub unico experimento, uti in causa minoris valoris, dirempta fuit rescripto « *Nihil de restitutione in integrum, quia non constat de manifesta injustitia* ». Non inde tamen animo fractus Mathias, praetexens causam, quam minoris valoris facto suo declaraverat, inter majores recensendam esse, ad supremum tribunal rediit, petiitque circumscribi acta facta coram judice appellationis, cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis. Verum expertus est rursus contrariam judicii fortunam. Nam querela hodierno mane proposita di-

missa fuit rescripto « *Nihil de circumscriptione* », et mihi de turno commissum munus decisionis hujusce rationes enucleandi.

§ 4. Ad ecclesiasticum Urbis judicem, auditori Camerae suffectum encyclica diei 26 junii 1847, causae cognitionem pertinere, quoties ejus valor haud excedat scutata quingentum, inficiari potest nemo, quum lege sit constitutum in §. 371 vigentis codicis judiciarii. Tota igitur in eo quaestio erat, utrum majorem vel minorem scutatis quingentis causa valorem haberet, quam minorem praeseferre Patres absque haesitatione senserunt. Etenim quum ex censura §. 463 causae valor sit dimetiendus ex valore rei in judicium deductae, quumque nil aliud petierit actor quam liberam executionem contractus initi super arborum putatione, cujus pretium dumtaxat in scut. nonaginta, descendebat inde de plano, non ultra hanc quantitatem posse causae valorem aestimari, ideoque ejus judicium recte ad judicem ecclesiasticum fuisse delatum, potiusquam ad s. Rotam, non aliter adeundam quam si causae valor esset indeterminatus, aut quingentum argenteos excederet.

§ 5. Nec recte objiciebatur, indeterminatum causae valorem videri ex eo quod Vincentius declarari petierit « *che l'istante* jure proprio *poteva disporre*, *conforme dispose di tale lavorazione*, *come coltivazione necessaria ed utile al luogo Pio* », cujus rei valor nec erui poterat ex petitione, neque aestimari iis modis, quos lex indigitat in §§. 450 et seq. Principio siquidem ex ipsa petitionis littera valor rei in judicium deductae scatebat evidentissimus, quia tametsi dici velit Vincentius super jure suo de putandis arboribus judicem adivisse, patebat nihilominus, non de jure in genere proposuisse quaestionem, sed de jure speciali, quo jam usus erat, disponendi « *di tale lavorazione* », nempe de jure eos arborum ramos recidendi, quos Saturnino vendiderat, et quos valorem scutatorum nonaginta minime excedere libello vel ipso apertissime declarabat. Indago juris caedendi arbores, vendendique ramos ad *praeteritum* factum se referebat, quod justum et legitimum actor dixit, ita ut attenta hujus facti legitimitate, peteret inhibitionem sublatam et plenam contractus executionem. Quare actio ita concepta videbatur, ut respiceret executionem contractus scutatorum nonaginta, haud obstante inhibitione, quam illegitimam ostendebat jus actoris ad caesionem arborum et venditionem ramorum.

§ 6. Accedebat praeterea quod quamvis actio a Vincentio proposita ita vellet contra veritatem intelligi, ut is petiisset in genere proferri judicium de modo utendi fruendi re beneficiaria, nonnisi quam confessoria appareret actio, quae usufructuario pro usufructu datur, ut is ad amussim utendi fruendi jus in judicium deducat (*lege uti frui ff. si usufructus petatur etc.*), et cujus natura est ut per eam quidquid est factum contra debitam servitutem removeatur (*leg.* Si eo loco *ff. si servitus vindicetur etc.*). Quae quidem actio ad ususfructus partem se referens, non certe pluris aestimanda esset quam integer ususfructus, nec is unquam toto praedio pretiosior potest videri, quod in censu pro valore inscribitur scutatorum 172. Absurdum quandoquidem videretur, ut si de proprietate praedii certandum esset, inferior judex adeundus dicatur, superior vero si de fructibus praedii dumtaxat quaestio moveatur. Et ita etc. utraque etc.

Die 18 augusti 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Sciarra — D. Joseph Vasselli.
D. Joseph Mancini Lombardi.

Prot. 15/1853 — R. P. D. CRISTOFORI — Decisio CCLXXXIII.

ARIMINEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 2 Junii 1853.

Argumentum

Quaeritur an litigiosi exceptio ad pignus quoque perduci possit, quod jussu magistratus capitur in executionem reijudicatae — An judicialis ejusdem pignoris venditio tertii proprietatem afficere valeat.

§ 1. Fundum instructum in pago *s. Laurentii in Corregiano*, qui est in agro ariminensi, comes Valerius Nani vendidit pretio argenteorum termillium Lodovico Gentilini, qui illum alteri emit, quem postea emptorem nominaret. Instrumentum conscriptum fuit idibus juliis anni 1833; in eo dictum est Gentilinium scutata 2380 Nanio persolvisse e pecunia recepta *a persona nominanda;* ad residuum pretium pariandum in se suscepisse binos census eorumque fructus, qui oneri erant venditori. Apparuit demum antapocha a Gentilinio subsignata decimo sexto kalendas augusti anni 1833, biduo post instrumentum conscriptum, qua ille profitebatur fundum sese emisse Theresiae Santi Caesaris filiae (quae exeunte anno 1833 nupsit comiti Valerio Nani), ab eaque pecuniam recepisse quam ipse venditori numeraverat. Porro antapocha publice insinuata est, et fundus in censu Theresiae adscriptus est mense octobris anni 1840.

§ 2. Theresia uxore vita functa anno 1845, Nanius apparitoris ope ejus fundi possessionem nactus est; ac mox judicio egit adversus uxoris haeredes, quo fundi venditionem nullam atque irritam fuisse decerneretur, tum ex eo quod simulate concepta foret, tum ex eo quod obtegeret donationem inter virum et uxorem. Inter judicii moras Theresiae haeredes mutua acceperunt scutata 450 a Cajetano Serpieri (qui postea creditorem nominavit Franciscum Turchi) ea lege ut pecunia post quadriennium restituenda foret, nullis interim usuris depactis; hypothecae autem debitores opposuerunt idem praedium quod Nanius Theresiae vendiderat, legitimam praeterea cautionem adjicientes, ex qua instrumentum a tabellione confectum reijudicatae vim nanciscitur, ut, postquam dies venerit, creditori pignus capere liceat sine praetoris auctoritate. Instrumentum ejusmodi scriptum est postridie idus aprilis anni 1847. Hinc Turchius ex eo aliisque nominibus creditor, tertio nonas majas anni 1851 pignori judiciali fundum hypothecae obnoxium mancipavit. Tum Nanius apud judices forolivienses primarum actionum citatis Turchio et haeredibus Theresiae, institit ut decerneretur pignus a Turchio non jure captum esse, eo quod fundus ad se, non ad haeredes Theresiae eosque Turchii debitores pertineret; sin minus petiit ut judicium de ea re, num pignus jure consisteret, ampliaretur quoad judicatum esset de fundi proprietate, quam Nanius contendebat nunquam a se recessisse, cujusmodi lis adhuc erat sub iisdem judicibus. Verum Nanius causa cecidit, cum judices forolivienses illius petitionem rejecerint sententia lata undecimo kalendas augusti anni 1851, ei tamen non denegantes fundi vindicationem, si forte ex alio judicio, quod tunc agebatur, constitisset fundum ad eum, non ad haeredes Theresiae pertinere. Nec diversa fuit sententia eorum judicum qui Bononiae de appellationibus cognoscunt; siquidem prius judicatum omnimodo confirmarunt septimo idus decembris anni 1852.

§ 3. Hinc Joannes Ugolini haeres fiduciarius comitis Valerii Nani (qui mortem obiit postquam a sententia judicum foroliviensium provocaverat), a nostro Ordine petiit in integrum restitui adversus remjudicatam. Sed incassum. Namque in hodiernis comitiis rescriptum est « *Nihil de restitutione in integrum* », munere mihi mandato decisionis edendae, ut post legitimas inducias novum causae periculum fiat.

§ 4. Et jure quidem. Neque enim extraordinarium beneficium restitutionis in integrum concedi cuipiam valet, nisi evidens appareat iniquitas reijudicatae, sive e novis

monumentis pateat contrarium omnino ferendum fuisse judicium, sive in legem apertam judices peccasse, quemadmodum diserte cavetur §§. 1057 et 1058 legis judiciariae. Verum nil tale fiduciarius haeres comitis Nani proponebat. Quandoquidem omisso an uti novum monumentum habenda sit antapocha a Gentilinio subsignata decimo sexto kalendas augusti anni 1833 (quae tamen expensa fuit in alio judicio de venditionis simulatione ab iisdem judicibus adversus Nani baeredem absoluto terminali sententia lata decimoquinto kalendas februarias hujus anni), illud profecto rem dirimebat, neque ipsius antapochae autographum, neque exemplar authenticum aut cujusquemodi, delatum fuisse ad acta nostri Ordinis. Igitur nihili facienda erant antapochae extrema verba, queis fertur contineri *conditionem resolutivam*, nempe ut fundus inemptus fieret, si forte Theresia comitis Nani funus praeverterit, quemadmodum facto praevertit. Et sane fieri omnino non poterat ut noster Ordo restitutionem in integrum impertiret praetextu apochae quae ad acta insinuata non est, quaeque ex adverso falsi insimulatur. Oportuit igitur nullam illius scripturae rationem haberi, veluti et cavetur §. 1075 legis judiciariae.

§ 5. Caeterum Patres animadvertebant, id unum primarum actionum ac postea appellationum judices decrevisse, scilicet Nanium haud probasse fundi pignorati proprietatem ad se pertinere, itaque injuria contendi judices in quaestione, quae ad factum, non ad jus pertinet, adversus legem peccasse. Siquidem facti aestimatio judicantis arbitrio et religioni permittitur, ad textum in *lege* Cum quem 79 *ff. de judiciis* §. 1, *lege* Testium fides 3 *ff. de testibus* §§. 1 *et* 2, *lege* 1 *ff. ad s. c. turpillianum* §. Sed non *in fine*, *lege* Ordine 15 *ff. ad municipalem et de incolis in princ.*, *lege* 7 *cod. de fideicommissis.* Quamobrem receptum est, adversus constitutiones non videri peccasse judices, si forte minus recte factum aestimantes pronunciaverint, causam prolatis constitutionibus non juvari, ad textum *in lege* Praeses 27, *lege* Cum prolatis 32 *ff. de rejudicata*, *lege* Si expressim 19 *ff. de appellationibus*, *lege* 1 *ff. quae sententiae sine appellatione rescindantur* §. Item cum, *lege* 2 *cod. quando provocare non est necesse.* Ex quo factum est ut noster Ordo stricte adhaerens legibus novissimis, quae jus vetus hac ex parte imitantur, constanter et perpetuo denegaverit restitutionem in integrum adversus remjudicatam ob minus rectam factorum interpretationem, ceu videre est e decis. 16 *inter collectas antiquiores tom.* 2 *num.* 1 *et* 2, *Sabinen. restitutionis in integrum* 3 *septembris* 1829 *coram R. P. D. Conventati*, *Romana restitutionis in integrum* 2 *augusti* 1832 *coram R. P. D. meo decano*, *Ferrarien. restitutionis in integrum* 15 *maji* 1834 *coram Galimberti*, *Perusina restitutionis in integrum* 20 *decembris* 1849 §. 6 *coram R. P. D. Arnaldi archiepiscopo spoletano.*

§ 6. Huc accedit, ex rejudicata, qua pignus captum distrahi jussum est, proprietati praejudicium factum non esse. Summaria enim cognitio est in ejusmodi controversiis, veluti par est in executione reijudicatae. Itaque si postea jure ordinario res petatur, ac petitor suam esse indubiis monumentis evincat, sententia in summaria cognitione lata petitori non nocet, ad textum expressum in *lege a divo Pio* 15 *ff. de rejudicata* §. 4 « *Si rerum, quae pignoris jure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab imperatore nostro, ipsos qui remjudicatam exequuntur cognoscere debere de proprietate; et si cognoverint ejus fuisse qui condemnatus est, remjudicatam exequentur. Sed sciendum est summatim cognoscere eos debere, nec sententiam eorum posse debitori praejudicare; si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit qui controversiam movit, non ejus cujus nomine capta est; nec eum cui restituta est statim habere per sententiam debere, si forte jure ordinario coeperit ab eo peti* ». Cui legi concinit lex judiciaria, qua vivimus, si modo de rerum immobilium venditione agitur, conjunctis §§. 1335, 1254 et 1357. « *La vendita giudiziale del fondo non dà all'acquirente maggiori diritti sulla proprietà di quelli che aveva il debitore pignorato;* » « *Un terzo che dimostri di essere proprietario in tutto o in parte dei mobili, degl'immobili, delle azioni o diritti pignorati, potrà fare opposizione alla vendite per mezzo di citazione alla parte pignorante ed al debitore pignorato;* » « *La vendita giudiziale*

non perime il diritto di proprietà competente ai terzi sui beni immobili, sulle azioni o diritti reali, abbenchè non abbiano fatto notificare anteriormente le loro opposizioni ».

§ 7. Legi igitur congruit ut summaria cognitio de proprietate pignoris, cui locus est in executione reijudicatae, impedimento non sit rei vindicationi post fundi venditionem. Id praeterea diserte cavetur in utriusque sententiae rationibus, ita ut dominii jus et fundi vindicatio non modo ex lege salva sit, sed ex eadem rejudicata, adversus quam Nanii haeres in integrum restitui postulat. Atqui ex jure est, et pluries Ordo noster docuit, cui ordinarium remedium competit, extraordinarium beneficium ei dandum non esse. Porro id magis obtinet in themate, quia judicium petitorium dudum instauratum fuit a comite Nanio, ac non nisi post remjudicatam, de qua agitur, lata est in ea causa definitiva sententia, a qua Nanii haeredi provocasse licuit.

§ 8. Nec magis Patribus probatum est, e litigiosi vitio, quo fundus a Turchio pignori captus affectus fuisse dicitur, idoneam ac probabilem causam praesto esse, quare haeres Nanii in integrum restituatur. Principio nonnullis e patribus visum est, injuria de litigiosi vitio haeredem Nanii in praesentiarum queri, qui vix motae litis mentionem fecerit in primaevi libelli narratione, ac mox in ejusdem libelli conclusione questus sit, e pignoris capione suae proprietatis et possessionis jus laedi, atque ex eadem causa postulaverit lite supersederi usque ad exitum judicii de fundi proprietate. Quamobrem cum ex libello pateat minime petitum fuisse pignorationem nullam atque irritam renunciari ex vitio litigiosi, non immerito iis Patribus visum est, primarum actionum vel appellationum judices *ultra petita* judicaturos fuisse, si modo de litigiosi vitio sententiam tulissent, et consequenter ex ea causa dandam non esse restitutionem in integrum, ex qua imo, si judices secus pronunciaverint, oporteret eorum acta et sententias deleri. Verum etiamsi admitti placeat, litigiosi vitium in libelli conclusione a Nanio deductum fuisse, quando judicium ampliari petiit, nihilo magis judices incusandi sunt quod et alteram petitionis partem rejecerint. Siquidem patribus visum fuit dolum adfuisse a mutui contractu inter Turchium et haeredes Sancti, eo quod pecunia, quam hi mutuam acceperunt, demum post quadriennium restituenda foret. Id quoque visum fuit, scientiam rei litigiosae qualiter qualiter non sufficere ut ejusmodi vitium inductum esse dicatur, at requiri scientiam nedum certam ac specialem, sed et judiciariam. Verum et hisce omissis, Patres animadverterunt, ea quae traduntur in *lege 1 ff. quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt* §. *Quid ergo,* ad exceptionem tantum, non ad actionem pertinere, ac praeterea ad pignus conventionale dumtaxat, non ad pignus praetorium vel judiciale referri, veluti ex ipsius legis lectione manifestum est. Quapropter censuerunt litigiosi exceptionem minime producendam esse ad pignus, quod jussu magistratus capitur in executionem reijudicatae; secus plerumque continget ut rerum judicatarum executio quam facile subvertatur. Nil enim expeditius ei, qui metuit ne pignus a se auferatur, quam litem ex condicto praetexere, quo fraus creditori fiat.

§ 9. Denique Patres non fugit, in controversiis de pignorum capione et distractione ex rejudicata, stricte adhaerendum esse legi judiciariae, a qua ne latum quidem unguem discedere licet. Porro nil aliud judiciaria lege cavetur, nisi ut venditionibus quae sub hasta fiunt, cuipiam extraneo obsistere liceat ex causa proprietatis vel communionis, §. 1354 ad 1358. De litigiosi vitio lex silet. Quamobrem judicibus non licet ad alios casus legem perducere, imo legi adjicere quod in ea scriptum non est. Atque id maxime, quia, veluti animadversum est §. 6, lex judiciaria hac ex parte mirum in modum romano juri congruit. Scilicet si in mancipatione et venditione pignoris controversia oritur, judices, qui remjudicatam exequuntur, summatim cognoscere oportet de proprietate, *cit. lege a divo Pio 15 ff. de rejudicata* §. 4. Incivile autem foret ut petitor, cujus causa salva manet et post summariam cognitionem, *cit. lege d.* §. 4, §. 1357 *legis judiciariae*, is reijudicatae executionem praepedire posset, eo praetextu quod res pignori capta litigiosa fuerit.

§ 10. Postremo etiamsi forte in hac re dubietati vel ambiguitati locus superforet, nihilo magis judices dicendi essent adversus legem apertam peccavisse; quod tamen necessario requiritur ut quis restitui possit in integrum adversus remjudicatam. Et sane centies Ordo noster tradidit, in ambiguo et controverso jure, vel in subobscura legis interpretatione, judicibus sine piaculo licere hanc vel illam opinionem, quae sibi magis arrideat, amplecti; neque ex eo restitutionem in integrum dandam esse, quod alterutra opinio cuipiam forte probabilior videatur, ceu monent decisiones *Romana restitutionis in integrum* 2 *augusti* 1832 §. 3 *coram R. P. D. meo decano*, *Ferrarien. restitutionis in integrum* 15 *maji* 1834 §. 6 *coram Galimberti*, *Beneventana restitutionis in integrum* 28 *februarii* 1835 §. 18 *coram Grossi*, *Romana seu Aesina restitutionis in integrum* 7 *decembris* 1837, *Cingulana seu Trejen. restitutionis in integrum* 12 *decembris* 1841 §. 5 *coram R. P. D. meo decano*, et novissime *Ferrarien. restitutionis in integrum* 6 *maji* 1852 §. 8 *coram R. P. D. meo Ferrari.* Atque ita jus redditum est, utraque etc.

Die 15 septembris 1853 « *De causis, s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari et reproponatur* ».

Die 12 januarii 1854 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Federici — D. Philippus Maria Salini.
D. Joannes De-Romanis.

Prot. 32/1853 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCLXXXIV.

Bononien. Circumscriptionis et Pertinentiae

Jovis 7 Julii 1853.

Argumentum

An causae super hypothecis a tabellionibus in cautionem praestitis, fiscalis administrationis, vel privatorum tantum interesse respiciant.

§ 1. Auctorante fiscali administratione, quae dicta « *prefettura degli archivi* » moderatur a peculiari R. C. A. clerico nuncupato ob id *archiviorum praefecto*, bononiensis tabellio Cajetanus Calandrelli pro sui muneris obeundo officio coactus fuit, sic jubente *motu-proprio sa. mem. Pii VII* 31 *maji* 1822 *art.* 44 *et* 45, hypothecam ad vim usque scut. 800 inscribendam exhibere, quae revera capta fuit super domo ab eo jure dominii possessa penes Bononiae viam « *Trebbo de' Carbonesi* », die 25 octobris 1822, et in quolibet decennio *ex officio* renovata fuit ad diem usque 6 decembris 1842. Caeterum ob inclinatam perbrevi Calandrellii fortunam, ipsa domus ab aliis hypothecariis creditoribus sub corona posita per diram praeconis vocem extitit divendita. Post haec diu acriterque coram bononiensibus primae actionis subselliis ab iisdem creditoribus dimicatum est tum super distributione pretii, tum super quorumdam nominum graduatione, quae privilegiata *Carbonesi* creditorum coetus praesertim sibi vindicabat, donec terminalis sententia prodiit, quae jura statuit, litemque omnem diremit. Duae hinc una eademque die 10 februarii nuper elapsi ab uno eodemque procuratore ejusdem caetus *Carbonesi* nomine appellationes proditae, quarum *una* ad Plenae Camerae auditorium, *altera* vero *conditionalis* ad civile appellationis Bononiae tribunal definitivae causae cognitionem pro infirmatione vel reformatione latae sententiae ferebat. Ex quo factum est ut ven. orphanotrophium *divi Bartholomaei de Rheno* dictum, ad moras omnes ambiguitatemque submovendam coram memorata appellationis aula recursum de more ad nostrum supremum Ordinem interposuit, ut circumscriptis coram ea omnibus gestis, causam ad Plenae Camerae tribunal spectare decerneretur. Acceptum istiusmodi habuit recursum curator *Carbonesi* coetus, ope solemnis peculiarisque penes acta emisse declarationis per specialem constitutum Romae procuratorem, cujus exemplum secutum pariter fuit Bononiae *majus*, quod hospitale ferunt. Cum autem ob aliorum renuentiam

causa hoc mane proposita fuerit in ipsorum contumaciam, PP. mei recurrentis voto cedere non dubitarunt edito incunctanter rescripto « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis cor. tribunali appellationis Bononiae, causam spectavisse et spectare ad tribunal plenae Camerae* ».

§ 2. Sic enim scriptum est in §. 1049 vigentis praxeos; « ibi » *Ha luogo il ricorso per determinare la competenza, quando una medesima causa è introdotta simultaneamente innanzi più giudici o tribunali di uguale giurisdizione. Il tribunale supremo deciderà la controversia secondo le norme sulla competenza stabilite nel tit.* 2°; *ordinerà che la causa si prosiegua avanti il giudice o tribunale che sarà dichiarato competente, annullando gli atti degli altri giudici o tribunali* ». Dum autem inficiari *in facto* non valet eamdem causam super infirmatione vel reformatione sententiae latae a triumviris, qui in prima sede Bononiae jus dicunt, duarum specialium appellationum ope ab eodem *Carbonesi* coetus procuratore eadem die interpositarum, fuisse « *introdotta simultaneamente* » tam coram plenae Camerae auditorio, quam coram bononiensi appellationis aula, quorum utrumque est tribunal « *di egual giurisdizione* »; nam in gradu provocationis unum et alterum quaestiones ex *leg. in* §§. 303 *et* 329 dirimit; favore tamen plenae Camerae auditorii prae ejusdem Bononiae appellationis aula de pertinentia erat definienda quaestio. Reque vera inter hypothecarios Calandrellii creditores nemini dubium quin adsit « *la prefettura degli archivi* », moderata a praesule praefecto inter XII viros Urbi temporali statui aerariique rationibus curandis (uti est eorum antiquissima origo, *Vestr. in prax. lib.* 2 *cap.* 1 *num.* 1, *et Ridolphin. prax. jud. part.* 1 *cap.* 1 *num.* 2 *et seq.*), adnumerato. Hoc igitur satis est ut in judicio non modo stet fiscalis administratio, ad quam certe pertinet archiviorum prefectura pro tutela, quam exercet publica in tabelliones « *per garanzia dell' esercizio delle loro funzioni* »; ceu videre est *in art.* 44 jam dicti motus-proprii Piani, sed veniat etiam verum fisci interesse, quod est hypothecariae inscriptionis compendium, quo sese eximat, si quae sunt, a damnorum pro tabellionatus exercitio refectione. Jamvero memorata causa, quae utpote respiciens « *l'interesse dell'erario pubblico* », in quo omnes fiscales administrationes in unam coalescunt, ex juris censura in §. 328, ad civile in primo jurisdictionis gradu tribunal deferenda erat, eadem, ferente lege *in sequenti* §. 329, per interpositam appellationem non ad bononiensem appellationis aulam, sed ad unum plenae Camerae tribunal « *residente in Roma* » conscendere poterat, ac debebat; « ibi » *Dalle sentenze de' tribunali civili . . . si appella al tribunale della piena Camera residente in Roma* ».

§ 3. Et frustra contra haec objiceretur nullum in casu adesse fisci interesse, vix ubi archiviorum praeses meram exercet tutelam in tabelliones ope captae inscriptionis « *per garanzia dell' esercizio delle loro funzioni* », ita ut omne commodum vel incommodum ad privatorum pertineat utilitatem. Namque tabellionatus munus et fides publica est, et per tabellionis comprobationem, archiviorum praefectura tacite cavit de damnis privatos, qui ejus opera in publicis actis uti debent; hac ergo ratione constiutita inscripito in relevationem ejusdem praefecturae. Praecipuum ergo est fiscalis administrationis de archiviis interesse, ut sarta tectaque servetur inscripta cautio, qua damnis illatis ac inferendis occurri possit. Atque hoc magis in casu tenendum est, vix ubi interea temporis surrexerit Catharina Insom-Rusconi, quae ob neglectam per Calandrellium dotis inscriptionem in bonis viri, indotata remansit, instatque pro damni illati refectione. Si ergo inscriptio in pessum iret, uni aerario publico, ex quo fiscalium administrationum expensis occurritur, remaneret damnorum sarcitio. Quare interesse fisci versari in causa distributionis pretii domus « *in via Trebbo* » adeo evidens est, ut latere non potuerit coetus *Carbonesi* procuratorem, qui primo ad plenae Camerae tribunal provocationem interjecit, et exinde eadem licet die conditionalem aliam interposuit ad Bononiae appellationis tribunal, quod hoc facto incompetens se declaravit, et cum eo in posterum declararunt coetus ejusdem curator, et una cum eo *majus* illius civitatis hospitale, solemni ad hoc peculiarisque emissa in actis hujusce supremi senatus declaratione, qua praesentem

de circumscriptione ac de pertinentia accepto habuere recursum. Atque ita etc. altera tantum etc.

Die 1 septembris 1853 « *In decisis* ».

Procurator — D. Raphael Borghi —

Prot. 100/1851 R. P. D. LIPPI Decisio CCLXXXV.

Interamnen. Avocationis et Unionis

Jovis 7 Julii 1853.

Argumentum

Petitur unio causae, quae versatur in limine expeditionis, cum altera quae vix inchoata est — Quaeritur an pendens dici possit lis nondum contestata — An judicium ordinarium cum executivo uniri valeat — An denique sententia, lata in judicio executivo, impediat quominus eadem quaestio ordinario judicio reproponi queat.

§ 1. Jacobus Montani honestissimus inter Interamnae mercatores publice habitus, postquam merces per vices jam vendiderat ac tradiderat concivi Ferdinando Menghi ad valorem usque scut. 514, ita in scriptis propriae indemnitati consuluit die 24 januarii 1847, ut solemniter praemissa debitoris erga ipsum declaratione de hac jam debita summa titulo mercium, quas etiam se antea recepisse contextu aliter asseveravit « *di mia piena soddisfazione* », hoc idem pretium scut. 514 se dein soluturum promiserit in menstruis successivis ratis scut. decem « *da incominciare dal mese di gennaro prossimo* 1847, *e terminare nel mese di aprile dell'anno* 1851 »; cui obligationi in solidum accessit alter ex ipsius debitoris fratribus Aloisius. Sed horum neuter datae fidei satis postmodum fecit. Post hanc enim obligationem ab eis executioni commissam solutione prioris menstruae ratae scut. decem, non solum successivarum omnium solidationem omnino praetermiserunt, sed judicium ordinarium adversus creditorem Montanium, et condebitorem fratrem Ferdinandum instituere Aloisius visus est die 20 januarii 1849 coram tribunali civili Spoleti ex interposita etiam patris Sanctis persona, quo quid vellet, ne ipse quidem scire pluribus congestis contradictoriis capitibus ostendit.

§ 2. Scilicet primo nisi expresse, at certe implicite admittens causam, seu titulum debendi, nullitatem solidalis susceptae obligationis declarari postulabat ex propria sese obligandi personae incapacitate; dein vero eumdem debendi titulum negans omnino, termini praefinitionem urgebat, intra quem Montanius cogeretur merces tradere alteri ex citatis fratri Ferdinando, perinde ac si earum receptionem in obligatione professus hic fuisset, quin revera habuisset, vel docere de jam antea expleta earumdem traditione, quo inutiliter elapso « *sentir decretare in forza delle disposizioni contenute nel lib. 4 tit. 30 del cod.* de non numerata *pecunia, non essere lecito al citato signor Montani, ed a qualunque altro avesse causa dal medesimo di poter pretendere il pagamento della somma in detta obbligazione ripromessa* », salvo tandem jure in qualibet hypothesi ostendendi « *che la obbligazione, di cui si tratta, venne estorta dal citato Montani ad esso istante con inganno e con frode* », ex quo etiam doli ac fraudis capite, ejusdem nullitatem denuo insectabatur. Nemini hinc mirum, quod cum ex ipso instantiae tenore ad unicum finem excitatum fuisse pateret hujusmodi judicium, deterrendi creditorem ab intentione suum condicendi, ita in vestibulo constiterit, ut nullo neque Aloisii, neque patris Sanctis mandato in actis producto, et nulla facta ejusdem instantiae post contumaciae decretum renovatione, absque pendentia, ac veluti nunquam institutum permanserit. Quare Montanius die 8 maji 1851, dum ad plures Sanctes migraverat, judicium summarium et executivum instituit coram vicario generali Interamnae adversus utrosque fratres Ferdinandum et Aloisium pro obtinenda in sequelam, et implementum praedictae obligationis solutione residui eorum

debiti scut. 504, ubi e converso post mandati et ipsius obligationis productionem, ac primordialis libelli renovationem, litis contestatio adeo processit, ut nil aliud, praeter expeditionem amplius desideraretur.

§ 3. Quid tunc Aloisius? Capta opportunitate ab abrepta ad primam audientiam dilatione, recursum interea temporis interponere ad supremum nostrum tribunal curavit pro avocatione et unione causae ordinariae usque ab anno 1849 excitatae coram tribunali civili spoletino super nullitate, seu inefficacia obligationis, cum hoc altero solutionis summario et executivo coram vicario generali Interamnae jam contestato, et expeditioni proximo, facta praecipitanter sexto die post hanc ipsius recursus interpositionem mandati productione super priori illo judicio. Sed frustra. Nam expleta a Montanio erga Vitalem di Nola crediti et jurium cessione, propositam hodie postulationem PP. omnino rejecerunt rescripto « *Nihil de avocatione et unione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 4. Et merito. Omnia enim in themate confluere visa sunt, quae ad unionem denegandam in vigentis codicis §. 1052 enumerantur. In ejusdem *num.* 2 negatur primo unio causarum « *quando la causa da avocarsi o riunirsi non sia pendente* ». Atqui nulla causae pendentia in Aloisii Menghi instantia pro nullitate, seu inefficacia syngraphae diei 24 januarii 1847 coram tribunali civili spoletino excitata, inesse potest, cum nulla documentorum productio in eo facta fuerit, nulla post indictum contumaciae decretum ejusdem instantiae renovatio, nulla discussio secuta, ipsumque procurae mandatum ab Aloisio post patris funus, et sexto die ab interpositione recursus fuerit ad acta delatum. Quia igitur lis pendens non habetur, nisi fuerit contestata, *arg. text. in l.* Amplius non peti *ff. rem rat. hab.*, et lis dicitur contestata, cum judices petitione proposita, et responsione audita causam cognoscere incipiant, *ad text. in l.* 1 *cod. de lit. contest.*, pernecesse sequebatur, quod ex praeposita legis sanctione petita unio et avocatio rejici protinus deberet, ut etiam respondit supremum nostrum tribunal in *Lauretana unionis causarum* 20 *februarii* 1847 *coram R. P. D. Ferrari* §. 3, *in Bononien. unionis causarum* 16 *martii* 1848 §. 4, *et in Anconitana avocationis et unionis causarum* 14 *septembris* 1848 §. 4 *coram me.*

§ 5. Hinc in subsequenti ejusdem §. num. 3 unio denegatur « *quando l'una o l'altra causa si trovi in istato di essere decisa a termini del* §. 906 », quod et verificatur in themate. Dum enim causa ab Aloisio et patre Sancte Menghi coram tribunali civili Spoleti vix inchoata fuit per primum libellum, altera e converso Montanii super solutione scut. 504 coram vicario generali interamnense ad exitum fuerat perducta omnium documentorum productione, acrique partium contestatione, adeo ut una sententia desideraretur. Rejiciendus quapropter ex hac etiam circumstantia facile compertus est propositus unionis recursus, juxta manifestam hanc quoque ejusdem legis censuram, ceu patet inter caeteras in dicta *Anconitana avocationis et unionis causarum* 14 *septembris* 1848 *coram me* §. 5.

§ 6. Ab extrinsecis vero ad intrinseca recitatus §. gradum faciens unionem denegat in successivo *num.* 4 « *Quando avuto riguardo alle circostanze ed alla qualità dei giudizj respettivi, si riconosca che il ricorso è diretto ad impedire e ritardare il corso dell'uno o dell'altro* ». Ecquid hoc etiam evidentius in specie? Re namque intimius perpensa non solum insilit in oculos, quod Aloisius ad recursus interpositionem in re trepida confugerit, ut imminentem judicii executivi expeditionem praepediret, sed illud momentosissimum, et peremptorium accedit, quod Montanii judicium solutionis pretii super divenditis et traditis mercibus conventi, et ex scripto titulo promanantis summarium sit et executivum, quod nullam dilationem admittit; dum Menghii judicium super nullitate seu inefficacia syngraphae ordinarium est, altiorisque indaginis, quod implexum satis, et per longiores circulos definiendum est. Cum itaque celeritas in executivo judicio servanda turbari posset ab ordinario, hinc jure merito invectum, et constanti supremi nostri tribunalis jurisprudentia sancitum, quod nulli unquam unioni sit locus, cum res esset de judiciis ordinariis et executivis cumulan-

dis, ut etiam responsum legitur in *Ferrarien. avocationis et unionis causarum* 23 *julii* 1840 §§. 8 *et* 9 *coram me*, *in Bononien. avocationis et unionis causarum* 3 *augusti* 1843 *coram reverendissimo Grossi*, *in Pisauren. unionis et avocationis causae* 11 *septembris* 1845, *et in Anconitana avocationis causarum* 14 *septembris* 1848 §. 6 *cor. me.*

§ 7. Quin ex hoc metuenda videatur inter utrasque sententias praejudicialitas, seu antinomia. Sententia siquidem a judice prolata in judicio executivo, quod unum respicit scriptae obligationis implementum, nullum impedimentum afferre valet quominus in congruo et separato judicio obligatio eadem nulla, seu inefficax declaretur. Nil quippe vetat quominus per sententiam in summario judicio latam illud solvendum sit, quod postea per alteram in ordinario judicio sententiam restitui debeat, cum judicium executivum implicitam habeat clausulam « *solve et repete* ». Ex quo si Menghius in altero ordinario judicio victor fortasse existeret adversus Montanium, sive ejus cessionarium di Nola, quod indebitum solvit, actione condictionis indebiti repetere commode valeret, ad *text. in leg.* 1 *ff. de condict. indebit.*, et ad tradita per supremum nostrum tribunal in *Romana circumscriptionis et avocationis* 19 *septembris* 1839 *coram eminentissimo Morichini* §. 5, *in d. Bononien. avocationis et unionis causarum* 3 *augusti* 1843 *coram reverendissimo Grossi*, *et in d. Pisauren. unionis et avocationis causae* 14 *septembris* 1845 §. 4 *coram me*. Atque utraque parte jura propria deducente decisum est.

Die 13 septembris 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Ranaldi — D. Maximilianus Nannerini.
D. Joannes Laurentius Popolla.

Prot. 61 / 1852 R. P. D. FERRARI Decisio CCLXXXVI.

Faventina Restitutionis in Integrum

Jovis 7 *Julii* 1853.

Argumentum

An officia, per quae testamenti confectio sequuta sit, actionem praebeant ad petendam remunerationem ab haeredibus testatoris — Quomodo praefiniri debeat praemii quantitas a contrahentibus non determinata — An detur manifesta injustitia in quaestione facti — De vi sententiae quoad dispositivam, et quoad partem in qua decidendi rationes enucleantur.

§ 1. In extremis laborante Fabio Tarlazzi ex oppido Cottignola in faventina dioecesi, sorores ejus aliique cognati instabant ut testamentum conderet, et de amplioribus suis opibus disponeret. Cum se proclivem ostenderat, si vir probatae sibi fidei adesset, Theresia Tarlazzi altera ex Fabii sororibus scripsit epistolam ad ravennatem tabellionem Scipionem Urbini ad rem idoneum, utpote amicitia sanguineque cum Tarlazzi familia junctum, et rogavit ut maxima qua fieri posset celeritate se conferret in oppidum Cottignola, promittens « *di ricompensarlo delle sue premure* ». Cum periculum esset in mora, quia aegrotus ad fatum properabat, Hieronymus Emiliani novas illico urgentioresque litteras repetiit, currum simul mittens, ut Urbinius iter acceleraret, et quam citius perveniret. Illectus praemio sibi promisso extemplo advenit Urbinius, qui caeteris propinquis postulantibus aegroto adstitit, auspiceque se conditum fuit elogium; nam scriptura ab eo exarata tradita primum fuit confessario ad formam celeberrimi *cap.* « Cum esses *de testament.*, et deinde in ejusdem Urbinii acta relata.

§ 2. Fabio vita functo, panditisque tabulis, compertum est institutos fuisse aequis partibus in stirpes omnes pronepotes ex duabus praedefunctis sororibus, nempe filios Cenni Zauli, et filios Rosae Solieri, eosque praegravatos pluribus legatis, ex qnibus ingens summa scut. 20,000 pro erigendo opere Pio, cujus gestio Hieronymo Emiliani commissa erat.

Paucis post diebus Urbinius tradidit haeredibus indicem seu notulam expensarum et honorariorum, quae ad tercentos argenteos extollebatur, et licet gravior et immodica reperiretur, tamen grati animi causa fuit ad obolum persoluta. Hisce haud contentus petiit quoque extraordinarium praemium pro officio, quod praestitit ne aegrotus intestatus decederet, et de suis bonis disponeret favore cognatorum Piique operis. Oblati Urbinio primum fuerunt centum argentei, sed eos respuit, summam postulans longe majorem; quapropter haeredes rem in suspenso relinquere constituerant, donec ex inventario, quod nondum expletum erat, vires noscerentur haereditariae, ex quibus remunerationis modus praefiniendus foret.

§ 3. Inventario perfecto, ortoque dissidio super praemii quantitate, Urbinius in judicium rapuit coram episcopali Faventiae curia tum Cennium Zauli Rosamque Solieri qua propriorum liberorum curatores, tum Hieronymum Emiliani qua operis Pii administratorem, ut pro praemio sibi solveretur summa scut. 400 ita ex pacto, quod asserebat, praefinita. Primus judex petitionem omnino rejecit, absolutis cunctis reis conventis. Ravennatis tamen metropolitae vicarius, quo appellationis gradu causa ascenderat, sententiam confirmavit quoad Emilianum, reformavit contra quoad caeteros, quos ad solutionem scut. 100 condemnavit. Postrema hac sententia ex lapsu fatalium in remjudicatam transacta, confugit Urbinius ad supremum nostrum Ordinem pro restitutione in integrum. Sed perperam; nam discussione praehabita, responsum incunctanter prodiit « *Nihil* », commisso mihi munere decidendi rationes in vulgus edendi.

§ 4. Neutro ex capite in integrum restitutio impertienda erat. Non ex novis sane documentis, cum nullum prorsus afferebatur, quod in ordinario judicii cursu non fuerat prolatum, et a judice cognitum. Non item ex legis violatione, cum nullam legem resjudicata pessumdedit. Et re quidem vera animadvertebatur in primis operam ab Urbinio praestitam hujusmodi esse, ut civilem respuat actionem ad pecuniariam mercedem petendam. Aut ipse dolosis artibus usus est ad testamentariam dispositionem extorquendam, et tunc improbum facinus patravit non remunerandum praemio, sed publica poena plectendum, ad textum in tot. tit. digest. et codicis « *Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit* »; aut probo prudentique consilio, ceu videtur, usus est, et tunc bene quidem meruit de iis, qui instituti sunt haeredes, sed nulla suppetit actio, qua eos judicio compellat ad sese remunerandum. Non enim haec inter mercenarias operas recensenda, sed inter officia humanitatis et beneficentiae, quae haud pretio venduntur, sed mutuis officiis et beneficiis compensantur; nam *homines*, ut monet Tullius, *hominum causa generati sunt*, et mutatione officiorum humana societas devincitur.

§ 5. Quam ob rem non aliunde quam ex promissione haurire poterat Urbinius actionem civilem. Verum quamvis sponsio in genere satis probata dici valeret, anceps tamen et dubia erat probatio quoad sponsionem in specie, seu praemii quantitatem. Testes enim ab Urbinio inducti sunt inter se discordes, eorumque fides minuitur ex responsionibus judicialibus Cenni Zauli, Rosae Solieri ac Hieronymi Emiliani, qui affirmant praemium nunquam fuisse mutuo partium consensu praefinitum, et evectum ad scut. 400, sed Urbinii tantum praetensioni haeredes annuisse, si ex debitorum chirographis aliisque chartis haereditariis, quas ipse habere asserebat, alia credita emersa forent, quae haereditariam substantiam auxissent. Si igitur non satis constabat promissio certae definitaeque summae, vel saltem in vanas abierat auras ex defectu conditionis cui erat alligata, inscite arguitur resjudicata, quae remunerationem genericam taxavit in scut. 100. Non determinata enim a contrahentibus praemii quantitate, in arbitrium judicis est eam praefinire, *leg. 1 ff. de variis et extraordinariis cognit.*

§ 6. Praeterea licet probationes ab Urbinio adductae super sponsione scut. 400 plenae ex se et indubiae fuissent, non inde tamen exurgeret causa idonea ad restitutionem in integrum impetrandam. Judex enim qui documentis, testibus aliisque probationibus majus vel minus quam per se habent ponderis tribuit, legem violasse dici non potest. Etenim jus qui-

dem determinatur a legibus; secus res facti, quae judicantis conscientiae relinquitur, *ad textum in leg.* 79 §. 1 *ff. de judiciis*, *l.* 15 *ff. ad municip.*

§ 7. Et perperam resumebatur metropolitam in sententiae rationibus pro certa exploratataque habuisse sponsionem scutatorum 400. Nam metropolita in rationibus iisdem, dum in facto probatam et in jure validam retinuit etiam sine solemnitatibus obligationem in genere a Rosa et Cennio emissam sine quantitatis praefinitione ante testamenti factionem; dum etiam in facto retinuit probatam existentiam etiam sponsionis in specie posteriori testamento in scut. 400, non aeque tamen quantitatem, quae sine solemnitatibus promissa fuerat, validam in jure judicavit. Quae enim rationes in eadem sententia afferuntur ad validitatem obligationis substinendam, promissioni in genere sese referunt, non quantitati etiam in specie. Cum igitur excessivam censuit eam quantitatem, et boni viri arbitrio moderandam, potuit sane obligationem substinere pro solis scutatis 100, etsi retinuerit probatam in facto pro scutatis 400.

§ 8. Accedit quod ad definiendum utrum resjudicata justa sit, an injusta non inspiciendae sunt decidendi rationes, sed dispositiva sententiae, quae jus inter litigatores constituit. Porro sententiae dispositiva, quae praemium constituit in scut. 100, etiamsi admittatur promissio scutator. 400, subsistit ex alia ratione. Cennius enim Zauli ac Rosa Solieri, qui remunerationem ad scutatorum 400 extulisse praedicantur, non haeredes ipsi erant, sed parentes et curatores haeredum. Jam vero tutoris curatorisque conventio sine solemnitatibus peracta irrita ipso jure est, et ne hilo quidem pupillum minoremve devincit. Si igitur judex promissionem validam habuit pro scut. 100, Urbinio potius indulsit, quam reis conventis, qui ex juris censura absolvendi penitus fuissent. Injustitia explosa a sententiae dispositiva, inepte obtenditur mendum sive facti sive juris, quod inter decidendi rationes irrepsit. In judiciis enim non accademica quaestio agitur, sed quaestio practica propositam facti speciem respiciens. Absonum vero est ut resjudicata, quae in litis subjecto justa agnoscitur, rescindatur ex eo quod in aliquo facti sive juris articulo causae definitioni non necessario, judex erraverit. Et ita etc. utraque etc.

Die 17 novembris 1852 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Aloisius Briganti — D. Joannes De-Romanis.

Prot. 135 / 1852 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCLXXXVII.

IMOLEN. CISCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 21 *Julii* 1853.

Argumentum

Agitur de rescissione coloniae ex eo quod, colono in carcerem conjecto, fundus desertus sit, et cultura intermissa.

§ 1. Fundum cui nomen « *Nola* » in territorio imolensi, marchio Daniel Zappi dominus ad colendum dederat labente anno 1845 villico Aloisio Martignani, scripta syngrapha qua colonus naviter assidueque operam suam praestaturum, et pro laetiori cultura pecudes in fundum immisurum promisit. Contractus ad annum initus est, deinceps prorogaturus nisi ab alterutra parte certo tempore praemissa fuisset disdicta, conditione tamen adjecta, ut illico pro rescisso haberetur « *mancando il lavoratore di fare o tutte o parte delle suddette cose ai debiti tempi secondo il convenuto* ». Infaustum accidit septembri anni 1847, quod Ancaranius Zappi administer cum in fundum venerit dominicam frugum partem recepturus, inibi fuerit ab incognito quodam occisus, qui patrato crimine evasit. In carcerem conjecto Aloisio Martignani et universa ejus familia, fundus desertus est, et cultura intermissa. In re trepida Magrinius pecudem quam eidem

dederat « *in soccida* », ut audit, e fundo retraxit, ne amoto custode furaretur; Zappius vero fundum mercenariis conductis excoluit.

§ 2. Elapso septembri et octobri cum Martignanius in vinculis detentus curam de fundo suscipere non posset, ad exitum properante coloniae anno, qui ex regionis more completur in festum omnium Sanctorum, Zappius e re sua duxit die 8 novembris ejusdem anni 1847 vadimonium colono indicere apud ravennatense tribunal ut decerneretur rescissio contractus coloniae, et propitiam retulit sententiam. Causa perlata ad bononiensem appellationis aulam, licet interim e carcere fuerit dimissus Martignanius (qui nuper etiam absolutus est in criminali judicio), confirmari meruit praecedens sententia super rescissione contractus, et per remjudicatam liti finis impositus est. Nec juvit ei recursum interponere pro *circumscriptione*, sin minus *pro restitutione in integrum*, quem pariter incassum tentavit in altera causa super rescissione « *soccidae* » cum Magrinio initae, ut videre est *in Imolen. circumscriptionis et restitutionis in integrum diei* 16 *decembris* 1852 *coram R. P. D. meo Lolli*; in hodiernis siquidem comitiis petitione ad nostrum Ordinem proposita, vadimonium deserente Martignanio, responsum est « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », dato mihi munere decisionem vulgandi.

§ 3. Quod circumscriptionem primo respicit, omni penitus fundamento destituitur Martignanii recursus, et si jura quoque deduxisset, haud excipi meruisset; nullum enim in toto causae processu vitium occurrit sive citationis, sive jurisdictionis sive mandati, ex quo acta deleri debeant. Quoad omnia fuit causa ad tramites vigentis praxeos promota, et cotinuata, nihilque datum est notare quod reprehendi mereatur.

§ 4. Sic perinde rejicienda restitutio in integrum adversus remjudicatam, quae rescissionem contractus coloniae jure optimo sancivit. Pertritum est unumquodque resolvi si in eum incidat statum a quo incipere non poterat, per *text. in leg.* 85 §. 1 *ff. de reg. jur.*, ac propterea si contractus qui tractum successivum habet, ob mutatam, puta, personae conditionem adimpleri non possit, ejusque essentialis scopus ac finis deficiat, resolvi eum docet *Gothofredus ad leg.* 85 §. 1 *ff. de reg. jur.* Jam vero ambigi nequit quin in contractu coloniae certa hominis industria et fides electa sit, certusque praestitutus finis, fundi nempe cultura et cura, quae cum defecerint vix ac Martignanius in carcerem detrusus physice impeditus est agrum colendi, aliaque obeundi in contractu conventa, suapte natura consequitur fuisse resolutum contractum, quemadmodum nuper constitutum est ab nostro Ordine quoad eumdem Martignanium in contractu « *soccidae* », in cit. *Imolens. circumscript. et restit. in integr.* 16 *decembr.* 1852 *cor. R. P. D. Lolli.*

§ 5. Eo vero maxime si contractus indoles perpendatur. Colonia partiaria non multum a locatione et conductione distat, sed propius societati accedit, quatenus colonus operam atque industriam suam adpromittit non certa mercede in pecunia rependendam, quod essentiale est in contractu locationis et conductionis, sed fructuum colligendorum quota conventa, ex quo sequitur ut lucrum et damnum eum inter et dominum *quasi societatis jure partiatur*, ut ait jurisconsultus *in leg.* Si merces 25 §. 6 *ff. locat. et conduct.*, firmantque *Pacion. de locat. cap.* 5, *Paulut. diss.* 120 *art.* 1, *Constantin. vot. decis.* 201 *tom.* 2, *et Rota in recent. decis.* 239 *num.* 10 *p.* 3. Cum itaque colonia sit societas impropria, vix ac defecit opera et industria coloni, illudque cessavit cujus gratia a domino cum villico coita societas est, juris est non ambigui in irritum cessisse et fuisse resolutam, ut in casu societatis docet textus *in leg.* 14 *et* 15 *ff. pro socio*, *Connan. comment. juris civil. lib.* 7 *cap.* 13 *num.* 14, *Zanch. de societat. part.* 4 *cap.* 5 *num.* 90, *Troplon. del contrat. di societ. cap.* 4 *n.* 941 *et* 943.

§ 6. Nec utiliter replicaret Martignanius, sese alios praeposuisse fundi curae et culturae quando in carcerem conjectus est, Beninium nempe et Gardenghium. Ex judiciali enim testium examine constat, Beninium vix quandoque incuriose et otiatum ad fundum venisse nulla praestita opera, nec cura prorsus de cultione suscepta; Gardenghius vero fundum quidem excoluit, non tamen ex mandato Martignanii nec vice illius, sed conductus a Magrinio Zappii gestore, qui fundum excolendum susceperat absente

colono. Quamquam etsi in facto probaretur, alium quemlibet Martignanii vices fungentem excoluisse fundum, non minus juxta reputari posset actio a Zappio proposita; ejus enim est indolis coloniae contractus, ut colono impermissum sit alterum subrogare, quippe illius opera tantum, industria et fides a domino probata est, et in contractum deducta, non alterius cujusquam arbitrio coloni substituendi; propterea si illius opera et persona deficiat, plena potestas dominio concedenda est resiliendi a contractu, aliumque sibi magis probatum eligendi colonum, quemadmodum accidit in iis omnibus contractibus in quibus certae personae opera electa est.

§ 7. Inanius replicaret non culpa sua sed vi majore fuisse a fundo divulsum, et immerenter in carcerem conjectum cum universa familia, ceu exitus criminalis judicii demonstrat. De hoc quaerere necesse non habet Zappius, ipsique ociosa est indago de impotentiae causa; nam contractus in quo personae opera adpromissa sit, ob ipsum operae defectum resolvitur, quaecumque demum sit impotentiae causa sive voluntaria sive necessaria, sive ex culpa sive ob vim majorem et ex calamitate. De causis tum apte disputatur, quando de effectibus resoluti contractus agitur; nam si voluntaria et culposa sit impotentia, damnorum refectionem secumfert, secus vero si ex necessitate et procul a culpa. Esto etiam quod Martignanius injuria fuerit in carcerem detrusus; cum impos ob id factus sit coloni munia obeundi et adpromissam operam praestandi, jure optimo Zappius contractus rescissionem postulavit, ut in casu societatis affatim docent *Bonacina oper. moral. part. 4 cap. 6 num. 76, et disput. 2 quaest. 6 part. ult. num. 5 tom. 2, Zanchius de societ. part. 4 cap. 3 num. 90 et seqq., Troplong della società cap. 4 §§. 947, 991, 995.*

§ 8. Tandem vero *ex pacto* apertissima fit contractus resolutio. Conventum enim inter partes fuerat « *mancando il lavoratore di fare o tutte o parte delle suddette cose ai debiti tempi secondo il convenuto, acconsente* (colonus nempe) *di aver egli con simile atto negativo dichiarato l'animo suo, e l'espressa volontà o di essere espulso anche subito etc., ovvero che sia lecito al signor locatore o a di lui arbitrio di fare eseguire le cose trascurate etc.* ». Generalis conceptus hujusce pacti *pro conditione* adjecti, quemcumque defectum comprehendit, sive voluntarium sive necessarium; cum itaque casus advenerit et conditio purificata sit, jure potuit ex stipulatu dominus contractus rescissionem urgere. Quin morae purgandae tempus esset colono concedendum; nam haec obtinet in pacto *poenali,* non vero in conditionali, ut est in jure notissimum. Deinde vero dum inane fuisset ac plane elusorium purgationem morae concedere homini in vinculis detento, simul jacturam irrogasset domino, manente fundo sine colono, ex quo damna certo certius obventura fuissent. Porro si periculum sit in mora, illius purgandi beneficium non concedi, docet *Voet. ad pandect. de usur. et fruct. num.* 31. Inanius etiam objiceretur, non praemissa *disdicta*, prout fuerat conventum, a contractu resiliri non potuisse; disdicta enim necessaria erat ad impediendam renovationem singulo quoque anno, non vero in casu inimplementi, quippe hoc per se et ministerio legis rescindit contractum ex demonstratis; jam vero apud ravennatense et bononiense tribunal non actum est de renovatione, bene vero de rescissione contractus, ad tramites libelli a Zappio propositi, ideoque ociosa penitus erat disputatio quoad disdictam. Atque ita etc. altera tantum parte informante etc.

Die 1 septembris 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Amici — D. Joannes De-Romanis.

Prot. 88 / 1852 R. P. D. LOLLI Decisio CCLXXXVIII.

BONONIEN. SEU ANCONITANA CIRCUMSCRIPTIONIS AUT RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 18 *Augusti* 1853.

Argumentum

Termino inutiliter elapso qui fuerat arbitris ad laudum ferendum praefinitus, alter ex compromittentibus coram tribunali mercatorio solutionem de qua disceptatio erat, postulavit. Judices vero alium terminum eisdem arbitris ad judicium ferendum indulserunt. Adversus hanc sententiam, latam extra petita, et ab aula appellationis confirmatam, circumscriptio vel restitutio in integrum postulatur.

§ 1. Ratio mercatoria « *Bianconcini, Menghini e compagni* ». kalendis octobris 1841 navem nonaginta peonarum sarcinis Romae onustam, quae pingui fimo bononienses cannabes saturant, Ferrariam transvehendam « *al Ponte Lago Scuro* » *assecuravit* cum anconitana *assecurationum* societate pro scut. 600, pacto convento ut ab eadem societate tempestatis vis major, ipsaque magistri navis fraus culpave praestaretur. Quod si inter partes lis aliqua enasceretur, non solum per tres arbitros intra mensem ab acceptionis die erat dirimenda, sed prius solvenda erat pecuniae *vis assecurata*, et deinde ad decisionem properandum. Quae praevisa sunt infortunia, evenerunt; siquidem furente tempestate ad sinum Hydrunti, cum navis levari debuisset, prius sarcinarum jactura facta est quae supra operimentum reperiebantur (eratque inibi medietas, licet navicularius in oneris apodixa sese omnes aptare obligasset « *sotto coperta* »), deinde caeterarum etiam quae subtus erant. Quocirca mercatoria ratio *assecurationum* societati re nunciata, juriumque omnium facta cessione post expletum magistri navis judicium super computationis jactura, ut pecuniam sibi haberet *assecuratam*, judicio egit coram anconitano tribunali Commercii pro arbitrorum deputatione, qui reapse juxta *assecurationis* apocham illi negocio intra mensem expediendo delegati sunt, compromissum acceptaverunt, ipsaque reperta est alterius ex arbitris, qui vita functus est, favore mercatoriae rationis opinatio.

§ 2. Sed laudo definitive non dato, mensis abiit. Hinc cum eadem ratio coram tribunali mercatorio Anconae pro solutione scut. 600 instituisset, sub die 20 junii 1843 abnormis vere et inusitata sententia prodiit, qua alius mensis arbitris ad ferendum judicium tributus est. Commerciale tribunal appellationis Anconae sententiam confirmavit. Nata itaque rejudicata *ultra et extra petita*, cum ratio recursum pro circumscriptione, sin minus pro restitutione in integrum interposuisset, vadimonium deserente *assecurationis* societate, responsum illico datum est « *Circumscripta sententia tribunalis mercatorii Anconae diei* 20 *junii* 1843 *cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis*, PP. UU. JJ. SS. », mihique munus commissum decisionem vulgandi.

§ 3. Quid enim petiit ratio mercatoria? « *Condannare la compagnia di assicurazione in effetto del legale abbandono legalmente notificato, al pagamento di scudi* 600, *ammontare del tocco di sicurtà* ». Ergo intra metam hujus actionis cohiberi debebat judicum pronunciatio, cum noto notius sit, ut omnis sententia re, causa et actione conformis esse libello debeat, non secus ac responsio interrogationi. *Leg. de aetate* §. Cum praetor *ff. de interrog. act.*, *leg.* 1 §. Si quis simpliciter *ff. de verb. obligat.*, *leg.* Ex testamento *in fine ff. de except. reijud. cap.* Quoniam contra *verbo petitiones de probat.*, *glossa in cap. leg.* verbo libelli *post mediet. de libelli oblat.*, *Ruin. cons.* 62 *num.* 25 *et* 26 *lib.* 5, *Surd. cons.* 273 *num.* 11, *Sabell. summa diversor.* §. Sententiam *num.* 46. Cautum insuper est sub §. 604 *vig. praxeos* ut certa et fere sacramentalis in responsione servetur lex. Judices enim vel *condemnationem*, vel *omnimodam absolutionem*, vel *absolutionem tantum ab observatione judicii* decernere debent.

§ 4. Atqui ultra metam a lege praescriptam tribunal mercatorium progressum est,

dum pro ea sententia vel condemnatoria, vel absolutoria a scut. 600 « *ha prorogato perentoriamente per altro mese decorribile dalla notifica della presente il termine già stabilito ai signori arbitri per pronunciare il loro giudizio sulle controversie fra le parti pendenti, e delle quali si tratta; qual termine come sopra prorogato scorso infruttuosamente, ha autorizzato ed autorizza le stesse parti a provvedersi se, e come, e avanti chi di ragione* ». Ergo pronunciationem hanc nullitate laborare ex defectu jurisdictionis compertissimum est, cum judex *extra* vel *ultra petita* si dijudicet, nulliter et absque jurisdictione pronunciare dicatur. Testis est *Javolenus in l.* Ut fundus *ff. comm. dividun.* « *Ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest* ». Item et *Paulus in l.* 170 *ff. de reg. jur.* « *Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est* ».

§ 5. Et optime juri *antiquo* cohaerent *neotericae* leges. Postquam enim §. 589 generaliter edixisset, quod « *I tribunali rispondono alle dimande delle parti col mezzo di sentenze* », in quo manifeste innuitur sententias ferri non posse, ubi nulla petitio est, cavetur in §. 977 « *I tribunali di appello si ritengono come surrogati ai giudici o tribunali di primo grado; riformando o revocando il precedente giudicato decideranno ciò che sarà di ragione; ma non potranno oltrepassare i limiti della istanza proposta al primo giudice o tribunale* ». Quae verba « *non potranno oltrepassare i limiti della istanza proposta* » adeo judices in quocumque jurisdictionis gradu, primordialis instantiae cancellos praetergredi non posse indigitant, ut nulla in eos collata videatur jurisdictio, quae ab ipsa petitione necessario fomentum recipit et fundamentum. Et rursus in §. 982 subditur « *I tribunali di appello non potranno valersi delle facoltà loro accordate dai tre §§. precedenti* (dijudicandi nempe vel super controversia non dirempta a judice primae actionis, vel super crediti parte, cujus dies cesserit, post institutum judicium, vel super causae merito, quando a sententia incidentali provocatum est) *che sulla istanza di una delle parti* », ut pressius etiam edoceretur *habitualem* tantum jurisdictionem ad ferendam sententiam in judice non sat esse, nisi *actualis* insimul concurreret, *per petitionem* a litigatoribus excitata.

§ 6. Hinc supremum nostrum tribunal quoties judices *extra vel ultra petita* vagati fuerint, toties circumscriptionis gladio ipsorum acta delevit. Ita sane *in Romana circumscript. et restitut. in integrum* 28 *julii* 1831 *coram Grossi*, *in Romana circumscript. et restitut. in integrum* 9 *septembris* 1831 *coram eodem*, *in Asculana circumscript. et restitut. in integrum* 24 *novembris* 1836 *coram R. P. D. Ferlisi*, *in Interamnen. circumscript. et restitut. in integrum* 17 *martii* 1840 *coram Grossi*, *in Sabinen. circumscript.* 17 *septembris* 1834 *coram eodem*, *in Maceraten. circumscript. et restitut. in integrum* 12 *maji* 1842 *cor. R. P. D. Lippi*, et novissime *in Bononien. circumscript.* 28 *januarii* 1847 *coram R. P. D. Ferlisi decano.* Et optima quidem ratione. Quae enim dici potest collata jurisdictio nisi quae fundatur in litis contestatione? *Scacc. de sent. et rejudic., gloss.* 14 *quaest.* 16 *n.* 2, *Menoch. cons.* 245 *num.* 32 *et* 35 *lib.* 4, *Vant. de nullit. ex defect. proc. num.* 97, *Osac. decis.* 146 *num.* 4. Quae vero contestata lis dici potest quoad ea quae sunt extra libellum, quaeque non fuerunt per actorem in judicio petita? Hinc nihil mirum si *imperator Justinianus* acriter objurgans judicem, qui cum auditus fuisset ad unam de servo decidendam quaestionem, alteram definivit de illius aestimatione, super qua non fuerat interrogatus, *in leg. final. cod. de fideicomm. libert.*, in posterum sibi facile suaserit « *nullum quidem judicem ita esse stultum, ut hujusmodi proferat condemnationem* ».

§ 7. Nec bene exciperetur, judicem qui ultra petita pronunciat, *gravare* potius videri, quam *nullitatem* admittere, ita ut excessus sit appellatione, non circumscriptione reparandus. Haec enim regula quae desumpta est ex textu *in l.* Ab executione *cod. quor. appellat. non recipiant.*, aptari unice debet quando judex executor modum violaverit vel transcenderit in ipsa rejudicata praescriptum; quo casu, in quo transcendit, gravare dicitur, non nulliter agere ex defectu jurisdictionis, et ideo ab hoc gravamine licita est appellatio, licet alias illicita esset, cum a decretis executoriis appellare sit prohibi-

tum. At quando judex pronunciat *extra vel ultra petita* de executione alicujus reijudicatae, non agit, nec quidquam contra formam in ea praescriptam designatamque decernit, sed ex *integro* de materia dijudicat, quae in libello sibi proposito non continetur, et super qua nullam, tamquam a judicio suo extraneam, exercere potest jurisdictionem. Non ergo huic casui applicanda est lex illa, cum lex omnis in uno casu loquens, non sit ad alterum omnino diversum pertrahenda, ceu post text. *in leg.* 41 *ff. de poenis*, affabre edocuit noster Ordo *in Romana circumscript.* 5 *decembris* 1833 *coram Alessi, et in Interamnen. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 26 *martii* 1840 *cor. Grossi.*

§ 8. Minusque objici posset mercatoriam rationem, dum ad tribunal commerciale appellationis pro infirmanda primae actionis sententia, nullitateque decernenda confugit, vel tacite *ex consensu* remisisse nullitatem, vel remedio utendo *ordinario* valedixisse *extraordinario.* Nam quidquid sit de hoc consensu, quem praestitum omnino non esse monet appellationis instantia, quae de nullitate expresse questa est, rem conficiebat animadversio, quod defectus, prout in casu vel materiam, vel litis valorem respicit, et ita ex §. 786 « *è assolutamente insanabile* ». Adeo vero hic defectus sanari non valet, ut ex altero §. 791 penes caetera tribunalia opponi non possit, solique nostro Ordini sit reservatus; ex quo quaecumque super nullitate petitio tribunali appellationis porrecta sit, utpote inefficax et exlex, operari non poterat ut eadem mercatoria ratio extraordinario circumscriptionis remedio nuncium misisse diceretur.

§ 9. Sicut ergo ex jurisdictionis defectu sententia tribunalis mercatorii Anconae ruebat diei 20 junii 1843 (ad cujus suadendam circumscriptionem mors duorum arbitrorum accedebat, qua eveniente, ex §. 1759 solvebatur compromissum), ita eodem vitio collabescere debebant quae omnia gesta fuerant in altero jurisdictionis gradu. Nullitas enim antecedentinm actorum, nullitatem parit subsequentium, cum satis vulgatum sit tum quod nullitas unius sententiae in caeteras influat quae fuerunt exinde prolatae, tamquam eodem maculatae vitio, *ex leg. final. cod. de litigios.*, *Paris. cons.* 107 *num.* 7 *lib.* 1, *Riminald. sen. cons.* 85 *num.* 5, *Bursatt. cons.* 101 *num.* 25, tum quod corruente principali, corruit et accessorium ex *Pauli monito in l.* 138 *ff. de reg. jur.* « *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quae sequuntur, locum habent* ». Et ita etc. altera etc.

Die 15 decembris 1853 « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum, et extendatur decisio per R. P. D. Pellegrini et reproponatur* ».

Die 6 aprilis 1854 « *Quoad circumscriptionem, in secundo loco decisis; in reliquis, de causis s. p. r., etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari, et reproponatur* ».

Die 1 martii 1855 « *In ultimo loco decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Achilles Sironi.
D. Antonius Fabj.

Prot. 107 / 1852 R. P. D. LIPPI DECISIO CCLXXXIX.

PERUSINA COMPETENTIÆ ET UNIONIS

Jovis 1 *Septembris* 1853.

Argumentum

De causarum connexione quae in recursu super competentia requiritur — An per libellum ad supremum tribunal quaestionis articulus deferri possit, quo super recursus factus non fuerit — An judicium ordinarium cum executivo uniri queat — An compensatio, quae implexam ac involutam quaestionem praeseferat, in executivo solutionis judicio per exceptionem proponi valeat.

§ 1. Occasione matrimonii, quod mense februario anni 1835 Aloisius Magionami iniit cum Oliva Poggiaroni, sponsae pater Dominicus dotis nomine scutata quinquaginta

se eisdem repraesentaturum promisit; quibus in posterum nunquam repensis, necesse tandem fuit, impetrata judicis venia, eum a conjugibus in jus vocari die 11 maji 1852 pro solutione scut. quinque supra nonaginta « *dovuti in quanto a scudi* 50 *per sorte promessa dal suo patrimonio paterno all' istante in occasione del di lei maritaggio, ed in quanto a scudi* 45 *per frutti decorsi su detta sorte dotale dal giorno* 19 *febbraro* 1835 *al* 18 *febbraro* 1852 *in ragione del* 5 *per cento di sua natura fruttiferi, e per legge etc., senza pregiudizio degli altri frutti decorsi e decorrendi fino al reale sborso della sorte* ». Tum Poggiaronius in actorem conversus promptam ac paratam praedicti judicii executionem intercipere ita cogitavit, ut dotali debito integre admisso, quoad tantum fructus illud in discrimen revocaverit, cum altero ejusdem credito fructuum, quos sibi deberi super bonis maternis addidit veluti a filia post matrimonium indebite perceptos. Praemisso namque in altero, quod die 17 subsequentis mensis julii excitavit, judicio coram tribunali civili Perusiae, quod « *l'attore come padre della citata è il legittimo amministratore ed usufruttuario dei beni avventizi di essa sua figlia* », in parte dein dispositiva conclusit « *sentir dichiarare essere a lui competuto e competere i mentovati diritti sui beni provenienti dalla eredità dell' estinta di lei madre a termini di ragione* », addito insuper per consequentiam « *in profitto di che mantenere e reintegrare l'istante nell'esercizio de' riferiti diritti, condannare la citata alla restituzione dei frutti indebitamente percetti, oltre quelli che l'istante doveva sulla dote costituita, in ordine ai quali deve aver luogo la compensazione, e tutt' altro fare e decretare che sembrerà più beneviso alla saviezza e giustizia del tribunale, da cui implora l'applicazione delle leggi alla materia confacenti* ».

§ 2. Hinc ad supremum nostrum tribunal super utrisque hujusmodi judiciis, competentiae recursum interposuit, qui postmodum in vim pedissequae instantiae ad unionem porrectus est. Sed frustra. Hanc enim postulationem in hodiernis comitiis propositam RR. PP. protinus rejecerunt rescripto « *Nihil de competentia et unione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 3. Et merito. Ut enim primo locus fieri possit recursui ad competentiam praefiniendam, requiritur quod eadem causa plurium judicum vel tribunalium cognitioni fuerit contextualiter delata, juxta litteralem vigentis codicis censuram in §. 1049; « ibi » *Ha luogo il ricorso per determinare la competenza, quando una medesima causa è introdotta simultaneamente innanzi più giudici o tribunali di eguale giurisdizione* ». Atqui in themate adeo diversa est causa, quae pendet coram juridico « *di Castiglione del Lago* », ab altera penes tribunal civile Perusiae, ut diversae sint personae, res petita et causa petendi. In ea quippe apud judicem pedaneum actores sunt aeque principales vir et uxor, ut dotem condicant, atque imo fructuum dotalium alia ejusdem pars, quae summae petitae fere dimidium aequat, ad unum virum pertinet; dum e converso alteram apud tribunal Perusiae adversus dumtaxat filiam Olivam pater instituit, cum ipse perspicue dixerit se generum vadari « *per ogni effetto di ragione* ». In ea dotis et fructuum dotalium solutio petitur actione personali; in hac vindicatur servitus ususfructus super bonis maternis, atque restitutio postulatur fructuum, quos eadem filia ex iis indebite perceperit. Jus tandem conjugum pendet a parentis promissione, nempe a contractu nuptiali, alterum vero patris oritur a patria potestate, atque ex lege, quae etiam post filiarum matrimonium bonorum adventitiorum usumfructum eidem deferat. Nemini hinc dubium, quod ex praecitati §. 1049 sanctione, recursus quoad determinandam inter juridicum et tribunal Perusiae competentiam, esset illico rejiciendus, ut probe novit vel ipse Dominici patronus, qui super hoc quaestionis articulo altum tenuit in sua defensione silentium.

§ 4. Nec diversimode respondendum esse RR. PP. visum est quoad additam in libello, praeter recursum, unionis postulationem, sive ab extrinseco, sive ab intrinseco hic alter quaestionis articulus investigaretur. Ad extrinsecum enim quod attinet, animadversione dignum vel subito apparuit, quod interpositus a Poggiaronio recursus ita infra competentiae limites contineatur, ut nullum verbum ac vestigium in eo reperia-

tur, quod ad alteram unionis postulationem referri quoque modo queat. Quomodo igitur per posteriorem pedissequum libellum competentiae quaestio ad hanc aliam unionis quaestionem porrigi poterat, cum instantia, quae in sequelam recursus transmittitur, nil allud sit, quam ejusdem referens, quod sine relato ita consistere nequit, ut actus recursus jure merito habeatur veluti basis ac fundamentum judiciorum, quae apud supremum nostrum tribunal agantur? Eo vero vel magis quia dispositione sectionis primae et secundae tituli duodecimi, quarum altera inscribitur « *Regole generali* », altera vero « *Del modo d'introdurre e proseguire i ricorsi al tribunale supremo* », et praecipue ex §§. 1066 et 1067 satis aperte colligitur recursum apud Signaturam eadem vice fungi ac actum appellationis penes tribunalia secundae et tertiae sectionis, juxta §§. 988 ad 991. Ut enim liberum est appellanti super uno potius, quam altero sententiae articulo provocare, atque libellum apud judices appellationis extendere non licet ad capita, quibus super non fuerit appellatio interposita, ita a pari nequit per libellum ad nostrum tribunal deferri ille quaestionis articulus, quo super non fuerit factus recursus.

§ 5. Quoad vero intrinsecum pertinet, non sine minori perspicuitate eadem conclusio oriebatur, inspecta vix intima unionum natura, quae non permittit quominus uniantur causae apud diversos judices pendentes, nisi hac affinitate inter se copulentur, ut ex rebus postea judicatis contradictio possit oriri, ceu constat ex vigentis codicis §. 1050, ubi post praemissam regulam generalem, quod unio locum obtineat in causis inter se connexis ac dependentibus, dein vero eadem connexio et dependentia ita definitur; « ibi » *Sono connesse e dipendenti quelle cause, che hanno una stessa continenza, cosicchè il farle decidere da diversi giudici o tribunali produrrebbe contrarietà di giudicati* ». In themate enim haec judicatorum contradictio metuenda plane non est, quia non solum judicium solutionis dotis ac fructuum dotalium nil commune habet cum altero a debitore dein excitato, sed summarium est et executivum tum ex propria ejusdem indole, juxta vigentis codicis §. 538 *num.* 3; « ibi » *Appartengono alla classe de' giudizj sommarj . . . . le cause che riguardano . . . . . la costituzione e pagamento delle doti unitamente ai frutti ed interessi* »; tum et in vim judicialis confessionis ipsius Dominici ex propria ejus instantia profluentis, qua nulla datur major ac validior probatio, cum confessus in jure pro judicato habeatur, *ad text. expressum in leg.* 1 *cod. de confes. et praecitati codicis* §. *num.* 1; « ibi » *Appartengono alla classe de' giudizj sommarj le cause che riguardano l'adempimento delle obbligazioni risultanti da atti pubblici o da scritture private, o da qualunque confessione che si provi fatta dal debitore* ».

§ 6. E contra alterum a debitore ipso adversus conjuges promotum vindicationis ususfructus et condictionis fructuum, quos filia indebite perceperit, ita ordinarium est, ac plurimae et perimplexae indaginis, ut in jure primum sit investigandum ac definiendum, num etiam post transitum Olivae in viri manus, bonis maternis perfrui pater perseveret usque ad obitum in vim patriae potestatis, atque hoc etiam pro eo in jure definito, num nisi expresse, saltem tacite huic proprio juri renunciaverit contraria sui ipsius voluntate, quae eruitur ex constanti plusquam trilustri pacifica observantia. Quare ne celeritas in executivo judicio servanda turbari posset ab ordinario, jure merito invectum, et perpetua supremi nostri tribunalis jurisprudentia sancitum, quod nulli unquam unioni sit locus, cum res esset de judiciis ordinariis cum executivis cumulandis, ut etiam responsum legitur *in Ferrarien. avocationis et unionis causarum* 23 *julii* 1840 §. 8 *et* 9 *coram me, in Bononien. avocationis et unionis causarum* 3 *augusti* 1843 *coram reverendissimo Grossi, in Pisauren. unionis et avocationis causae* 11 *septembris* 1845, *et in Anconitana avocationis et unionis causarum* 14 *septembris* 1848 §. 6 *cor. me.*

§ 7. Quin ex hoc metuenda videatur inter utrasque sententias praejudicialitas seu antinomia quoad insertam a Dominico in suo libello compensationem fructuum dotalium, cum asserto ejusdem credito fructuum, quos filia super bonis maternis perceperit. Praeter enim quam quod fructus dotales non ad eam, sed ipsius virum pertineant, ita ut compensatio fieri nequeat cum hoc alioquin incertissimo uxoris debito, quod ab eodem Dominico uni viro

directe et ulla absque ambage et cunctatione debetur, illud etiam peremptorium accedit, quod, ut compensatio super implexis et involutis, ex lege proponi non potest per exceptionem in judicio solutionis expeditissimo, sed novi ac separati judicii subjectum constituere debet, ita ad idem perveniri nequeat per indirectum in vim alterius ordinariae actionis, quae, quin per consequentiam compensationem praeseferat, uniri dein cum eo postuletur. Nil quippe vetat, quominus per sententiam in summario judicio latam illud solvendum sit, quod postea per alteram in ordinario judicio super diverso praesertim titulo ac actione sententiam restitui debeat, ad tradita passim per supremum nostrum tribunal in *Romana circumscriptionis et avocationis* 19 *septembris* 1839 *coram eminentissimo Morichini* §. 5, *in Bononien. avocationis et unionis causarum* 3 *augusti* 1843 *coram reverendissimo Grossi*, *et in Pisauren. unionis et avocationis causae* 14 *septembris* 1845 §. 4 *coram me.* Atque ita utraque parte jura propria deducente decisum est.

Die 15 decembris 1853 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Montanari — D. Joseph Vasselli.

Prot. 15/1853 R. P. D. FERRARI DECIS. CCXC.

ARIMINEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 15 *Septembris* 1853.

Argumentum

Habes in decis. CCLXXXIII.

§ 1. Comes Valerius Nani aetate jam gravescente in uxorem ducere cupiens puellam Theresiam Santi, donationem ei utpote indotatae, facere constituit, ut in casu viduitatis alere sese valeret. Ad parcenda tamen fiscalia tributa, quae in actis liberalitatis graviora sunt, simulare maluit contractum venditionis. Sub die itaque 15 julii 1833 publicis exaratis tabulis, praeclarum fundum in pago s. Laurentii « *in Correggiano* » positum pretio argenteorum ter millium vendidit, seu vendere dixit administro suo Lodovico Gentilini pro persona nominanda ementi. Eodem ferme tempore confecta est apocha bonae fidei, qua Gentilinius se praedium emisse declaravit favore Theresiae Santi, conditione tamen adjecta ut « *accadendo la di lei morte prima di quella del signor conte Nani suddetto, il presente contratto s'intenda rescisso, e come non avvenuto, perchè così convenuto* ».

§ 2. Contigit revera casus in bonae fidei apocha praevisus, uxor nempe praedecessit viro, sic ut ex vi conditionis resolutivae res inempta evasit. Tunc Nanius naturalem fundi possessionem, quam veluti uxoris administrator semper retinuerat, in possessionem civilem convertit expressa formalique apprehensione jure dominii peracta. Versuram quoque in census tabulario postulavit, sed sibi denegata, indultaque potius Vincentio Santi, aliisque Theresiae haeredibus qui dominium ei contendebant, judicium promovit, ut emptio venditio simulata et irrita renunciaretur. Hoc judicio pendente, haeredes Santi pecunia mutuo accepta a Cajetano Serpieri pro Francisco Turchi contrahente, hypothecae vinculo subjecerunt fundum litigiosum, instrumentumque munierunt formula executoria, ex qua sine judicis sententia executio fieri posset. Termino ad restituendam pecuniam elapso, Turchius executioni commisit formulam executoriam, pignorique judiciali mancipavit fundum praefatum. Obstitit Nanius postulans apud Forolivii tribunal, ut irrita renunciaretur pignoratio, vel saltem suspenderetur fundi venditio usque ad exitum judicii super ejusdem dominio vertentis. Forolivienses tamen triumviri Nanii oppositionem rejecerunt sententia, quam penitus confirmarunt bononienses appellationis judices. Orta rejudicata Joannes Ugolini fiduciarius Nanii interea defuncti haeres, ad s. nostrum Ordinem confugit pro restitutione in integrum, et licet in priori causae experimento victus discesserit, hac tamen mane palmam retulit, prodito

rescripto « *De causis, s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum* », commisso mihi munere decidendi rationes in vulgus edendi.

§ 3. Et merito quidem. Certum est anno 1851, quo Turchius executionem seu pignorationem patravit, fundi possessionem extitisse non penes haeredes Santi, qui ejus debitores sunt, sed penes comitem Nanium, qui Turchii credito erat penitus extraneus. Et re sane vera defuncta Theresia fundi possessio veluti vacua habenda erat; nam licet concedi velit dominium fundi in Theresiae potius haeredes transiisse, quam in Nanium revertisse, possessio tamen haud in eos migraverat, quippe quod jura quidem defuncti, et dominia rerum haereditariarum in haeredem transeunt ministrio juris; nequaquam possessio, quae utpote res facti, naturalem ipsius haeredis apprehensionem requirit, ad textum *in leg.* 23 *ff. de adquirenda vel admittenda possessione « Cum haeredes instituti sumus adita haereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet* », quem praeclare exornat *Voetius ad pandectas lib.* 41 *tit.* 2 *num.* 2. Si ergo comes Nanius uxore vix defuncta, et antequam haeredes Santi quemlibet actum possessorium exercerent, fundum veluti sibi devolutum formali apprehensione occupavit, constituens se eum possidere non amplius administratorio nomine, sed nomine proprio animoque domini, planum sane est non naturalem tantum, sed et civilem possessionem Nanium adeptum fuisse. Axioma enim, quo traditur neminem possessionis causam mutare sibi posse, obtinet, quoties nulla extrinsecus accedat causa, quoties contra intercedit novum aliquod factum; non impeditur quis possessionem primam ex causa priore dimittere, et rursus ex alia nova causa eamdem nancisci, licet is sit qui naturaliter tantum possidebat, puta, commodatarius, depositarius, conductor, creditor pignoratitius, *ad textum leg.* Qui non fide 19 §. 1 *ff. de acquirenda posses., leg.* 3 §. 18 *et* 44 *ff. eod. tit., et concinunt interpretes, ex quibus Voetius loco citato ad num.* 13.

§ 4. Nec officit quod postea haeredes Santi fundum proprio nomine verti impetrarunt in census tabulis, et vectigalia fisco rependerint. Tralatitii enim juris est, rerum possessionem non aliter acquiri, quam traditione vel occupatione, seu materiali rei apprehensione. Quapropter census versura licet ab administrativa potestate obtenta, pro aliis quidem effectibus opitulari potest haeredibus Santi, nequaquam ad possessionem acquirendam; quippe quod neque censualis possessio, neque vectigalium solutio possessionem transfert, praesertim si rei possessio plena sit, seu ab alio occupata, *ad textum in leg.* 8 *cod. de actione empti, quem explicant glossa in summa, et ex interpretibus, Brunemannus ad eamdem legem num.* 3. Nanius ergo fundi possessionem pridem adeptam conservavit etiam post census versuram ab haeredibus Santi impetratam, et in ea deinde mansit plures per annos, quibus omnes fundi reditus percepit; non antea enim possessionis controversia mota sibi est, quam anno 1851 provisione ab haeredibus Santi petita, ut possessio a Nanio avocaretur, et sequestro poneretur apud tertium, qui lite super proprietate pendente, fructus perciperet, et victori postea redderet.

§ 5. Hisce positis manifesta apparet injustitia reijudicatae, quae Nanii oppositionem rejecit. Et re sane vera quamvis clausula executoria instrumento adjecta ex vigentibus judiciariis legibus aequiparetur judicis sententiae inappellabili, ea tamen non in alios vim suam et effectum exercere potest, quam in haeredes Santi, qui cum Turchio contraxerunt, et hujusmodi obligatione sese devinxerunt. Obtriti quippe juris est sententiam conventionemve non aliis obesse, quam iis qui judicio vel contractui interfuerunt, *ad totum titul. cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Consonat pragmaticus codex *in* §. 596 « *Le sentenze non potranno esser mai di pregiudizio ad un terzo, il quale nè personalmente, nè col mezzo de' suoi autori, o di un legittimo rappresentante non abbia avuto parte alle medesime* »; et in alio §. 1164 « *Le sentenze non sono esecutive contro i terzi che non vi sono compresi* »; et pressius in §. 1418 « *Se nel termine assegnato dal precetto il debitore non adempie alla sua obbligazione, si procederà contro di lui agli atti esecutorj* ».

§ 6. Ex ea igitur conventione, quae sententiae instar habetur, pignorare Turchius valebat res ab haeredibus Santi possessas; nequaquam fundum « *in Correggiano* », qui a

Nanio jamdiu possidebatur. Creditor enim non alias res pignori judiciali subjicere potest, quam quae possidentur a debitore, contra quem sententiam seu mandatum obtinuit. Quod si pignori subjicit res possessas ab extraneo, potest hic pignorationis nullitatem reclamare, et ad eam impetrandam haud indiget probatione dominii. Tunc enim extraneus dominium probet oportet, cum res capta est quae a debitore possidebatur; cum vero extraneus ipse rem possidebat, sufficit probatio possessionis, ceu inter utrumque casum distinguens docet glossa *in leg. a divo Pio* §. Si super rebus *verbo fiat ff. de rejudicata, Postius de subhast. inspect.* 18 *num.* 23 *et seqq., et s. Rota in decis.* 133 *num.* 1 *et* 236 *num.* 7 *coram Buratto.* Quae conveniunt generali juris principio, quo edocemur possessorem haud cogi probare rem suam esse, sed possessionem apud eum manere debere, etsi ipse nihil probaverit, *ad textum in leg.* 128 *ff. de regulis juris* §. 4, *instit. de interdict., leg.* 2 *cod. de probat., leg. ult. cod. de rei vindicat., leg.* 4 *cod. de edendo.*

§ 7. Et perperam obtruduntur §§. 1354 et 1355 cod. judiciarii, perinde ac si nova lex illius tantum oppositionem admittat, qui rei dominium vel condominium demonstrat. Nam si lex intimius perpendatur, apprime patet eam agere de casu quo res a debitore possidetur, et extraneus tamen suam esse contendat « *Un terzo che dimostri di essere proprietario in tutto o in parte dei mobili, degli immobili, delle azioni o diritti pignorati, potrà fare opposizione alla vendita per mezzo di citazione alla parte pignorante, ed al debitore pignorato. L'atto conterrà i motivi, e la indicazione dei documenti che provano la proprietà* ». Verba sane « *un terzo che dimostri di essere proprietario* », non solum indicare videntur qui rem non possidet, sed qui rei a debitore possessae dominium sibi asserat. Praeterea licet ambigua foret codicis judiciarii dispositio, interpretanda ea est ad tramites juris communis, cum antiquiores leges ad posteriores trahantur, et quae non inveniuntur expresse, correcta veterum legum constitutionumque regulis relicta censeantur. *Leg.* 27 *ff. de legibus, et leg.* 32 §. *ult. cod. de appellation.* Plane si secus nova lex intelligatur, in gravissimum impingimus absurdum. Qui enim rem possidet, privata aedepol auctoritate e possessione dejici nequit, sed adversarius, qui ejusdem rei dominium sibi asserit, ad actionem vindicatoriam confugiat oportet, vel saltem ad interdicta praetoria, si possessionem ab alio retentam adipisci vel recuperare velit. Si itaque creditori liceret mandatum exequi in rem ab extraneo possessam, hoc sequeretur absurdum, ut possessor neque citatus, neque judicio comprehensus possessionem amitteret, atque ita ex privata violentia et aliena fraude subverteretur conditio litigantium, rejiceretur scilicet onus probandi dominii in eum, qui antea possessionis commodo fretus nihil omnino probare tenebatur. Cum hoc iniquum sit, concludamus necesse est judiciarium codicem cum jure communi convenire, ut dominii nempe probatio necessaria sit in casu, quo res pignori capta possidebatur a debitore; in casu vero quo rem possidebat extraneus, possessionis tantum probatio sufficiat ad executionis nullitatem reclamandam, impediendamque subhastationem, et venditionem.

§ 8. Et frustra objicitur, hoc principio admisso, amplam fraudibus patere viam, cum debitor qui executionem timet, rei possessionem in alios ex collusione transferre facile valeret. Hujusmodi enim argumentum nimis probat; ex eo quippe flueret creditorem, qui debitoris condemnationem pro pecuniae solutione obtinuit, mandatum exequi posse etiam super rebus justo titulo in alios distractis, quod absurdum et a jure devium est. Si enim debitor personali actione conventus, rem pendente judicio alienet, non aliud mehercule remedium creditori subest ad venditionem aliumve alienationis contractum revocandum, quam actio paulliana ordinario judicio, citatoque possessore exercenda. Nam tunc tantum sententia adversus unum obtenta in alios, qui, lite pendente, rem nacti sunt, in executionem mitti potest, cum agitur de actione reali, qua litigiosi vitium contrahitur, uti inter caeteros docet *Ridolphin. prax. judiciar. part.* 1 *cap.* 6 *num.* 62, *et s. Rot. in decis.* 354 *n.* 10 *part.* 16 *recent.*

§ 9. Sed quamvis dominii probatio requireretur, eam praestitit Nanius ex Gentilinii declaratione, seu bonae fidei apocha, cujus authenticum exemplum hodiernis comitiis ad s. Ordinis tabularium protulit. Ex ea siquidem constat emptionem venditionem ita fuisse

contractam, ut si Theresia marito praedecederet, fundus velut inemptus haberetur « *Accadendo la di lei morte prima di quella del conte Nani, il presente contratto s'intenda rescisso, e come non avvenuto* ». Ex hoc itaque pacto fundi dominium reversum erat in Nannium jam inde ab anno 1845, quo Theresia vitam cum morte commutavit. Tanta enim est vis et effectus conditionis resolutivae, ut ea adveniente venditio pro infecta habeatur, ideoque nedum actio ex empto venditori competit ad rem recuperandam, sed et actio vindicatoria, quae dominium habenti accomodatur, *ad textum in leg. 4 cod. de pactis inter emptor. et vendit., leg. ult. ff. de leg. commissor. juncta leg. 4 ff. de leg. commissor. et* 6 §. 1 *ff. de contrahenda emptione, et concinunt interpretes, ex quibus Voetius ad pandectas lib.* 18 *tit.* 3, *et* gallicus nostrae aetatis auctor *Troplong in tractatu Della vendita cap.* 1 §. 61. Et quaelibet hypotheca, aliave onera ab emptore medio tempore injuncta resolvuntur, et res libera penitus ad venditorem redit, *ad textum in leg.* 31 *ff. de pignor. et hypoth.*, *Richerius lib.* 2 §. 815. Si Nanius ergo fundi dominio pollebat, injusta est resjudicata; quippe quae ejus oppositionem rejiciens, violavit sanctionem vel ipsam laudati §. 1354.

§ 10. Incassum vero hujusmodi pactum veluti apocryphum seu apochae suprainductum praedicabatur. Ut enim documentum pro spurio haberi possit, non satis est ejus falsitatem nudis verbis reclamare, sed falsi querela proponenda est solemni ritu a lege praescripto. Patula est censura §. 832 codicis pragmatici « *Chiunque intende d'impugnare un documento come falso, dovrà esporre in cancelleria la sua querela; la querela sarà intimata all'altra parte con atto di procuratore contenente i motivi sopra i quali essa è fondata* ». Donec vero per judicis sententiam apocryphum non renuncietur, omnem sibi vindicat fidem, uti in §. 829 ejusdem codicis sancitur « *Non sarà ritardata l'esecuzione dell'atto, che allorquando sarà proferita sentenza che lo dichiari falso* ». Cum ergo haeredes Santi nequaquam sese conformarunt huic legis dispositioni, documentum, prout extrinsecus jacet, retinendum erat, ideoque pro vero ingenuoque habendum. Quae si obtinent in judicio ordinario, multo sane magis obtinere debent in hoc judicio summario ac incidentali, quo versamur. Non enim hic agitur de proprietate alterutri ex litigantibus definitive et in perpetuum addicenda, sed proprietatis quaestio ad eum tantum effectum instituitur, ut inhibeatur creditori fundi subhastatio, salvis juribus debitoris, qui in ordinaria judicii sede controversiam proprietatis instaurare ex integro valet, ut dominus fundi definitive renuncietur. Quam ob rem prolato ab opponente instrumento, ex quo fundum sibi pertinere scateat, et ita intentione sua probata, summariae cognitionis indoles postulat ut falsitatis exceptio, quae altioris indaginis est, ad judicium ordinarium remittatur. Ad amussim inter caeteros *Donnellus ad tit. ff. de rejudicata leg. a divo Pio* 15 §. Si rerum *num.* 4. Et ita utraque parte viriliter decertante resolutum est.

Vide decis. CCLXXXIII.

Die 12 januarii 1854 « *In primo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Federici — D. Philippus Maria Salini.
D. Joannes De-Romanis.

Prot. 91/1853 **R. P. D. CRISTOFORI** Decisio CCXCI.

TUSCULANA CIRCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 17 Novembris 1853.

Argumentum

De judicio a muliere, sine curatoris interventu, contra maritum instituto — De mandati chirographo sine tabellionis ministerio confecto — De mandati productione post sententiam peracta — An generales reservationes in libello appellationis adjectae, haberi possint pro formali citationis vel mandati defectus exceptione adversus acta primi gradus — An judex pedaneus competens sit in causa super validitate venditionis fundi hypothecis obnoxii, cujus valor non excedat scutata biscentum — An dominorum querelae ex causa proprietatis et communionis, post sententiam distractionis pignorum prolatae, incidentales petitiones habeantur — An major necessario causa habenda sit ex eo quod recursus ad supremum Ordinem, potiusquam ad Signaturae auditorem, delatus sit — An omnibus in casibus, per aestimationem dotis, maritus ejusdem emptor et dominus fiat — An denique restitutio in integrum largienda sit ex eo quod judices solemne testium examen omiserint.

§ 1. Joannes Piastrini cum creditor renunciatus fuerit Aloisii Preziosi scut. 25,19, sententia assessoris tribunalis civilis Urbis pignori judiciali mancipavit domunculam et vineolam in oppido et agro Montis Compatri sitas. Mox ab altero consilio tribunalis civilis jussa est distractio pignorum, sententia lata idibus januarii 1849. Triennio post Piastrinius institit ut praediola sub hasta venirent. Tum Cajetana Lavagnini, uxor Aloisii Preziosi, causata fundos pignori captos dotales esse, et ad se, non ad virum pertinere, decimo quinto kalendas junii anni 1852 judicio egit apud idem consilium tribunalis civilis Urbis, citatis Piastrinio creditore qui pignus ceperat, et viro debitore, ac ex §. 1354 legis judiciariae obsistens distractioni pignorum, petiit pignorationem cassam atque irritam renunciari. Diu multumque res disputata est tum apud alterum, tum apud primum consilium tribunalis civilis Urbis, ad quod ex appellatione Piastrinius causam detulit; scilicet mulier contendit, ex instrumento dotali conscripto quinto idus aprilis anni 1823, dotem quae sibi a propinquis dicta fuerat, aestimatam non esse, et idcirco sibi licere fundos dotales vindicare, quorum alienatio ex lege prohibita est. Res bene cessit mulieri. Siquidem tum primarum actionum, tum appellationum judices rati sunt aestimationem emptionem non facere, ac dotem in *qualitate* non in *quantitate* constitutam fuisse; quamobrem non jure pignora capta fuisse a mariti creditore decreverunt.

§ 2. Post remjudicatam Piastrinius nostrum Ordinem adiit, primo postulans deleri acta, quae gesta fuerant coram altero consilio tribunalis civilis Urbis post diem 18 maji 1852. Mox cum de competentia auditoris Signaturae quaestio excitata fuerit a Lavagninia, quae contendebat causam potius ab Ordine definiendam esse, illius petitioni morem gessit Piastrinius. Itaque in comitiis diei 18 septembris in incidenti quaestione super competentia rescriptum est « *Provisum per declarationem* ». Sed non ita pridem Piastrinius alterum recursum priori addiderat, postulans *circumscriptionem* actorum quae apud judices appellationum gesta fuerant, seorsum a quaestione super competentia judicium primarum actionum; sin minus petiit in integrum restitui adversus remjudicatam. Sed incassum. Cum enim in hodiernis comitiis causa super utroque recursu proposita sit, Patres rescripserunt « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », mihi mandantes ut decisionem in vulgus ederem.

§ 3. Circumscriptionis et restitutionis in integrum remedium Piastrinius imploravit; quare de utroque ex ordine dicendum est. Circumscriptionis querela duobus recursibus continetur; primus respicit acta gesta apud tribunal civile Urbis post diem 18

maji 1852, nempe ex quo Lavagninia judicium instituit; alter vero respicit circumscriptionem eorum quae gesta sunt penes judices appellationum. Rursus Piastrinius priorum judicum acta corruere contendit tum e citationis, tum e mandati, tum denique e jurisdictionis defectu. At nihil horum a Patribus probari potuit.

§ 4. Sane quod pertinet ad citationis defectum ajebat Piastrinius, mulierem sistere judicio nequire absque viri auctoritate, et idcirco vadimonium a sola muliere dictum nullo in pretio habendum esse, perinde si citatio omnino desideraretur. Verum omissa quaestione, num uxor judicio sistere queat sine mariti venia et auctoritate, quod expressa lege definitum non est, profecto in themate fieri non poterat ut Lavagninia, viro auctorante, in judicium veniret, cum adversus ipsum maritum actio mota fuerit. Hinc argumentum potius suppetebat e lege judiciaria §. 1625, qua mulieri agenti ad dotis securitatem potestas fit virum citandi sine cujuspiam venia. Huc accedit, quod licet momento temporis admittatur, mulierem sine viro aut curatore a judice dato, judicio sistere non posse, non idcirco acta corruerent e citationis defectu. Siquidem defectus citationis minime refertur ad actorem, at ad reum qui in jus vocatur, veluti palam est e §. 781 legis judiciariae « *Si verifica il difetto di citazione quando fu omessa la citazione introduttiva del giudizio, ossia quando il reo convenuto non fu citato in principio della lite, nè in persona, nè al domicilio, nè alla sua dimora, nè in altro luogo determinato dalla legge* ». Quamobrem si pupillus forte aut minor judicio sistat, absque tutoris auctoritate vel interventu curatoris, adversus ea quae praecipit lex judiciaria §. 468, alia defensio reo prodita est, scilicet ut praescribat se cogendum non esse judicium suscipere, juxta §. 554 « *Se le parti, o alcuna di esse sono incapaci a stare in giudizio, il tribunale dichiarerà che non è luogo a procedere sulla loro dimanda* ». Id autem ad sententiae justitiam, non ad validitatem pertinere manifestissimum est, et Ordo noster docuit in *Maceraten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 19 *augusti* 1847 §§. 6 *et* 7 *cor. R. P. D. Amici.*

§ 5. Item visum est nullam pretiosam rationem adesse, quare acta mulieris nomine gesta, ex defectu mandati deleri oporteat. Ex facto enim constat Lavagniniae procuratorem non modo exemplar authenticum instrumenti dotalis, sed et mandati chirographum a muliere venerabili signo crucis munitum, et a duobus testibus recognitum, post latam a judicibus primarum actionum sententiam, uti fieri assolet, ad acta insinuasse. Neque ejusmodi mandatum respuendum est, eo quod ministerium tabellionis in id adhibitum haud fuerit. Non enim eo pertinere visa est §. 630 legis judiciariae dispositio de testimoniis extra judicium a tabellione recognoscendis; haec dumtaxat respicit testimonia quae afferuntur in causa ad probationem sive intentionis actoris sive exceptionis rei; nec si forte lex ad mandatum porrigenda foret, formae defectus tanti esset, ut post triduum objici possit e §. 778. Hoc amplius; cum Piastrinius a sententia priorum judicum provocaverit, et causam apud appellationum judices contestatus sit, idem ipse Lavagniniae procurator in judicium venit, dicam afferens a Piastrinio mulieri missam; id vero mandati taciti vim obtinere palam est e §. 404. Quamobrem sive mandati chirographo post priorum judicum sententiam prolato, sive dica a procuratore exhibita apud judices appellationum, mulier ratum habuisse dicenda est quidquid procurator ipsius nomine gessit; nam ratihabitione, quae mandato aequiparatur, mandati defectum sanari et remitti jubet lex judiciaria §. 787 num. 2, modo rathiabitio adversarii querelam antecedat. Neque enim generales testationes aut reservationes libellis adjectae tanti esse videntur, ut ex iis reus dicendus sit citationis vel mandati defectum excepisse; quod caeteroquin certa lege et ratione perficiendum est, quemadmodum traditur §§. 793 et seqq.

§ 6. Superest ut dispiciamus de jurisdictionis defectu. Notionem vero et jurisdictionem ea de re non fuisse judicibus tribunalis civilis Piastrinius contendebat, quod ipsius creditum non excedat scutata 25, 19, recitans §. 1144 « *gli atti e le controversie che riguardano i pignoramenti dei beni mobili od immobili, dei diritti od azioni reali, ap-*

partengono al giudice o al tribunale del luogo o della provincia ove esistono i beni, *le azioni o diritti pignorati . . . . Il tutto a norma della competenza rispettiva, avuto riguardo alla somma per la quale si procede al sequestro*, *al pignoramento*, *all'arresto personale; salvo il disposto nel* §. *seguente* ». Idcirco ajebat quaestionem ejusmodi proponendam non fuisse apud tribunal civile, verum apud judicem pedaneum, e §. 286. At continuo responsum est haec generaliter quidem ita procedere; at speciali legis jussione judicium venditionis fundi inscriptis hypothecis obnoxii a jurisdictione judicis pedanei auferri, et tribunali civili committi §§. 291 num. 3 et 1145 vers. 2, ubi exceptio subjicitur, cujus mentio fit postremis verbis praecedentis §. 1144 « *Appartiene egualmente al tribunale civile, qualunque sia la somma che abbia dato luogo al pignoramento, il giudizio per la vendita dei beni immobili soggetti ad iscrizioni ipotecarie*, *e per la graduatoria e distribuzione del prezzo* ».

§ 7. Haec probe noscens Piastrinius ipse, quando egit ut pignora distraherentur, judicium instituit apud tribunal civile, non apud judicem pedaneum. Quod si principale judicium apud tribunal civile proponendum erat, idem prorsus sentiendum est de incidentibus quaestionibus, ne causae continentia scindatur. Incidentem vero esse petitionem a Lavagninia propositam, quo fundorum venditioni obsisteret, tum e re ipsa patet, tum e diserta relatione ad §. 1354 in ejusdem libello. Constat autem eum paragraphum contineri in capite 6 sectionis 7 tit. 14, quod inscribitur « *Delle dimande incidentali relative ai pignoramenti e alle vendite giudiziali* ».

§ 8. Quamobrem Piastrinii defensor totus in eo erat, ut contenderet distinctionem adhibendam esse inter judicium, quo dominus venditioni obsistit ex proprietate vel communione, juxta §. 1354, ac judicium principale *de nullitate executionis.* Ajebat pignoris distractionem jussam fuisse dudum ante litem a Lavagninia motam, atque eam sententiam retractari omnino non posse, e §§. 1264 et 1305. Idcirco post eam sententiam latam audiendum non esse eum qui pignorum distractioni impedimentum paret, ac novum judicium ex integro in id instituendum esse, ne forte iidem judices qui mox pignora distrahi jusserunt, contrarium decernentes, sententiam suam retractare videantur. Addebat, post sententiam de qua agitur, recipiendam non esse querelam de validitate pignorationis, vel eorum omnium quae antea gesta fuerant, juxta §. 1364. Verumtamen haec speciose magis quam vere dicta esse visa sunt. Misso enim quod actrix intentionem suam constituerit in §. 1354, ac proinde etiamsi forte jus deduxerit quod sibi non competat, id ad causae justitiam, non ad actorum validitatem pertineret; hoc, inquam, misso, illud peremptorium est, citatos §§. 1264, 1305 et 1364 ita esse intelligendos ut ad eas tantum personas referantur, inter quas distractionis pignorum sententia lata est, nempe creditorem et debitorem. Nam res inter alios actas vel judicatas, aliis neque nocere, neque prodesse aequum est. Secus pugnantia inter se in lege inveniri contingeret. Scilicet et post sententiam de qua agitur, dominorum querelae ex causa proprietatis vel communionis recipiuntur, ceu manifestissimum est e lege judiciaria, §. 1356 ad 1365. Porro ejusmodi petitiones incidentes habentur, et sunt, licet non debitor, cujus nomine res capta est, at extraneus creditori controversiam moveat. Quod sane apparet tum e capitis rubrica, tum e diserta littera §§. 1363, 1364, 1365, tum denique ex authentica legis declaratione edita die 14 augusti anno 1837 (*Declaratorie officiali* §. 1362 *pag.* 80); atque id juri romano apprime congruit. Nam summaria cognitio in hisce judiciis admittitur, ne executio reijudicatae per longiores ambages praepediatur, veluti post textum in *lege a divo Pio* 15 *ff. de rejudicata* §. *Si rerum*, monet supremus Ordo in *Ariminen. restitutionis in integrum* 2 *junii* 1853 §. 6 *coram me.* Itaque rectissime visum est, ad idem tribunal, ad quod judicium pertinet de negocio principali, juxta §. 1145, judicium quoque pertinere de incidentibus quaestionibus, et consequenter mulierem recte adiisse tribunal civile, cujus jurisdictio et in ambiguo defendenda foret, juxta §. 431.

§ 9. Succedit altera quaestio de validitate actorum quae gesta sunt apud judices appellationum. Siquidem postquam Piastrinius novit Lavagniniam desiderare ut lis ab Ordine

dijudicaretur, non a Signaturae auditore, ratus est ex adversaria confessione probari, litis aestimationem excedere jurisdictionem judicum qui de appellatione cognoverunt, et causam pertinere ad Rotae auditorium. Ea enim argumentatione utebatur. Scilicet litis aestimationem hauriendam esse vel e summa crediti propter quod ad pignorum capionem ventum est, vel e justo pretio fundorum qui pignori mancipati sunt, vel demum e dotis quantitate. Si primum aut alterum; nunquam litis aestimationem excedere scut. 200; creditum enim aequare scut. 25, 19; praediola vero a cognitore judiciario aestimata fuisse scut. 131, 46. In utroque autem casu litem *de circumscriptione* dijudicandam fuisse a nostri Ordinis auditore, e §. 343. Quod si e partium consensione et Ordinis decreto constitutum est hujusce causae cognitionem ad supremum Ordinem pertinere, eo ipso ajebat judicatum esse litis aestimationem excedere scut. 200. Itaque id unum restare ut causa metienda sit e dotis quantitate, quae aequat vim scut. 550, 44 ½, ac proinde causae notionem ad Rotae auditorium spectare. Verum ejusmodi sermocinatio a Patribus probari non potuit. Neque enim litigatorum conventio, qui in re adhuc ancipiti nec satis illustrata duxerunt in supremi Ordinis jurisdictionem consentire, tanti fuit ut ex eo universa jurisdictionis forma mutari posset, vel juri publico derogari. Eoque minus dicendum est propriam tribunalis civilis et Rotae jurisdictionem immutatam fuisse rescripto diei 18 septembris, tum quia id latum fuit sine causae cognitione (neque enim instrumentum dotale, nec cognitoris judiciarii relatio allata fuerat), tum maxime quia ex ejusmodi rescriptis super competentia supremi Ordinis vel auditoris, quaestioni principali praejudicium non fit. Saepe enim saepius cum ambiguum videatur utrum causa majoris an minoris aestimationis sit, Ordinis potius jurisdictionem tueri non minus aequum est quam tutum. Verum et post ejusmodi rescripta de competentia, causae cognitio integra manet, quam ex jure dijudicari oportet.

§ 10. Fieri autem omnino non potest ut litis aestimatio metienda sit e dotis quantitate. Mulier enim totam dotem in judicium non deduxit, quae et aliis fundis et rebus mobilibus constat. Sane hoc judicium actum est de duobus praediolis tantum quae Piastrinius pignori mancipavit, quaeque dotalia esse Lavagninia contendit. Itaque sive e Piastrinii credito, sive e fundorum pretio litis aestimationem haurias, nunquam fiet ut causae cognitio in appellationis judicio ad Rotae auditorium deferenda sit. Scitum enim est tunc Rotae notionem et cognitionem esse, cum litis aestimatio excedat scut. 500, §§. 321 et 322.

§ 11. Denique Piastrinius in integrum restitui postulabat adversus remjudicatam, eo quod dos aestimata et nominatim in quantitate seu pecunia assignata, perperam traducta sit ad dotem in qualitate, cujus naturale dominium apud uxorem manet, et tamquam dotalis, fundus alienari a marito nequit. Verumtamen Patribus visum est, hoc praetextu haud licere manifestae injustitiae remjudicatam incusare ut e §§. 1057 et 1058 restitutio in integrum elargienda sit. Siquidem aestimatio haud perpetuo emptionem facit; imo saepe saepius e clausulis pactisve sive assignationis sive restitutionis dotis, apparet aestimationem alia ex causa adjectam fuisse, quemadmodum patet e lege 69 §. Cum res *ff. de jure dotium, et ex lege* 21 *cod. eodem.* Itaque pluribus in casibus judicatum est aestimationem emptionem non facere, et mulieri suppetere actionem ad fundum dotalem vindicandum, veluti, caeteris decisionibus omissis, docuit Rota in *Pergulen. dotis* 26 *novembris* 1849, *et in confirmatoria* 8 *martii* 1850 *coram R. P. D. Antinori.* Igitur incassum Piastrinii defensores objiciebant legem 10 §. 4 *ff. de jure dotium, l.* 5 *cod. eod., l. unicam* §. 6 *in fin. cod. de rei uxoriae actione, l.* 6 *cod. de usufructu,* perinde si resjudicata adversus eas leges peccaverit, quibus constituitur maritum dotis aestimatae emptorem et dominum fieri ac pretii debitorem. Quandoquidem judices non adversus constitutiones sententiam protulerunt, at factum et instrumenti pactiones interpretati, censuerunt causam iis constitutionibus non juvari, ac vicissim speciei aptandas esse citatas leges 69 §. Cum res *ff. et* 21 *cod. de jure dotium.* Utrum vero recte an perperam ita judices aestimaverint, ad nostrum Ordinem haud pertinet inquirere. Siquidem

interpretatio pactorum et voluntatis contrahentium, ac generatim facti aestimatio judicantis arbitrio et religioni permittitur, quin eo nomine restitutio in integrum impetrari possit. Atque ita saepissime a nostro Ordine judicatum est, ac in simili specie de controversia quoad proprietatem pignorum tenuit decisio *Ariminen. restitutionis in integrum* 2 *junii* 1853 §. 5 *coram me.*

§ 12. Eoque minus adversus legem peccavisse dicendi sunt judices utriusque consilii tribunalis civilis Urbis, sive quia Lavagniniam venditioni obsistentem audierint post sententiam de pignorum distractione latam, sive quia judices appellationum haud jusserint solemni ritu interrogari testes a muliere prolatos, quo probaret fundos pignoratos, eosdem esse ac fundos dotales. Quod enim ad primum pertinet, non ambigitur actionem ab extraneo moveri posse, e §. 1354, etiam post sententiam qua venditio sub hasta jubetur, quemadmodum patet e §§. 1356 et seqq. Itaque constat a specie alienos esse paragraphos 1264 et 1305 de sententia venditionis non retractanda. Id enim ad debitorem ipsum, non ad extraneum pertinet, veluti animadversum est §. 8. Quod autem respicit omissam testium rogationem, illud ex facto animadvertendum est, quaestionem de fundorum *identitate* propositam dudum a Piastrinio fuisse apud judices primarum actionum, ac deinde ab eodem remissam esse. Quamobrem appellationum judices culpandi non sunt, quod ejusmodi quaestionem, quam satis explanatam ex facto reputarunt, refricari passi non fuerint, dum causa in eo erat ut propediem expediri ac definiri posset. Quod si forte judices rogationem testium omittentes dicendi sint peccasse adversus legem praxeos, recolendum est eo nomine restitutionem in integrum impertiendam non esse, nisi certis casibus praefinitis in lege judiciaria §. 1059, quorum nullus ad rem praesentem pertinet. Atque ita jus redditum est, utraque etc.

Die 6 julii 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Emygdius Cesarini — D. Joseph Bonoli.

Prot. 93/1853 R. P. D. LIPPI Decisio CCXCII.

Romana Restitutionis in Integrum

Jovis 17 *Novembris* 1853.

Argumentum

An administratore dato indiviso patrimonio super instantia alterius ex condominis, caeteris quoque non petentibus administrandi facultas interdicta censeatur — An uni ex condominis, caeteris invitis, vel inscientibus, determinatum fundum, vel determinatam communis fundi partem vendere liceat — An proponi valeat per viam exceptionis quod per viam actionis propositum sit in alio primi gradus judicio, cujus sententia nec redacta nec notificata fuerit.

§ 1. Ut necessitatibus occurreretur communis patrimonii, quod ex avita Michaelinae Monanni haereditate obvenerat comiti Josepho aliisque fratribus D'Armis, post vita functum Augustinum eorumdem patrem, instantibus Antonio, Francisco et Benedicto natu minoribus una cum sororibus Olympia, Edicta et Tecla, ita mense junio 1845 deputatus fuit a SSmo administrator Petrus Biolchini, ut iis omnibus interdicta super communi hujusmodi patrimonio administrandi potestate, jus tantum quisque eorum haberet petendi ejusdem *divisionem.* At quamvis Biolchinius commissum sibi munus per publica jam edicta vulgatum susciperet, id accidit quod minus expectari potuisset. Cum enim caetera inter ejusdem patrimonii bona, vineam quamdam jugerum septem circiter supra decem iidem cohaeredes haberent prope montem qui ex Mario nomen ducit, canonicus Angelus Argenti, alterius contermini a latere septemtrionali praedii dominus, praetermissa prorsus praedicti administratoris auctoritate, ac quibuslibet aliis solemnitatibus, emere non

dubitavit anno 1848 ab altero ex interdictis Josepho hanc determinatam memoratae vineae (hypothecae etiam vinculo jamdiu obnoxiae pro sorte census scut. termille) partem « *di pezze due ed ordini dieci, posta lungo il vicolo vicinale, che dalla strada trionfale di monte Mario conduce alle vigne del suddetto signor Argenti e fratelli Bombelli da una parte, e dall'altra lungo la vigna dei signori fratelli D'Armis* », persoluta contextim eidem parte pretii, quod in scut. septuaginta quinque supra centum depactum erat.

§ 2. Quare Biolchinius, vix habita rei notitia, actionem instituit adversus canonicum pro obtinenda declaratione nullitatis hujusmodi contractus, quae quamvis rejecta, ita tamen in suspenso permansit, ut nullus ad sententiae redactionem dein processerit. Quin imo gradum utrinque fecerunt ad nonnullos amicabilis compositionis tractatus, quibus etiam resolutis, canonicus aliud communi dividundo judicium die 12 junii 1848 adversus subrogatum administratorem Josephum canonicum Rappaini, ipsosque administratos excitavit coram tribunali civili in secunda sectione, ut praevia ejusdem vineae divisione, imputaretur « *nella porzione spettante a Giuseppe, la detta striscia di terreno dal medesimo già prescelta e venduta* », ideoque « *immettere esso istante nel reale e formale possesso dell'acquistato terreno, non che nell'analoga apposizione dei termini* ». Sed frustra. Nam haec actio fuit per sententiam definitivam juxta rerum statum declarata inadmissibilis, quae dein sententia cum confirmari postmodum promeruerit a judicibus secundi gradus, reijudicatae robur potestatemque acquisivit. Tunc canonicus ad supremum nostrum tribunal confugit extraordinarium postulans, praevia recursus interpositione, restitutionis in integrum beneficium. At pariter absque effectu. Propositam enim in hodiernis comitiis hujusmodi postulationem RR. PP. protinus rejecerunt rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 3. Cum extraordinarium restitutionis in integrum remedium concedi nequeat, nisi ex capite manifestae injustitiae, quae scateat a novis ac decisivis documentis, vel alicujus legis violatione aut praeteritione, ideo locum in themate illud obtinere recurrentis defensores propugnabant, perinde ac si resjudicata de qua controvertitur, communi dividundo actionem respuens, violaverit *leg. 44 familiae hercisc., leg. 34 ff. pro socio, leg. 1 et 3 cod. commun. divid.*, aliasque similes, quae sive regulam generalem praeseferant, quod unus ex cohaeredibus vel sociis possit, aliis etiam invitis, propriam haereditatis, vel alicujus fundi communis partem alienare, sive alteram, quod in judicio familiae herciscundae non veniat pars alicujus fundi haereditarii a cohaerede alienata, cum exeat de haereditate, et fiat communis inter caeteros cohaeredes et emptorem, sive extraneum, adeo ut jurisprudentia apud nos invaluerit, quod in propriam alienantis partem selecta censeatur. Quare concludebant, quod cum pars vineae a Josepho vendita canonico Argenti facta fuerit communis inter alios ejusdem alienantis fratres et ipsum emptorem; cumque hujusmodi pars, quamvis determinata, in propriam ipsius partem selecta censenda sit, veluti per corollarium esset concedendum imploratum beneficium adversus remjudicatam, quae contrarium statuens, in earumdem legum violationem offendit.

§ 4. Sed illud e converso prae primis animadversum est, quod quilibet harum legum germanus sit sensus, ad earum in specie applicationem procedi non potuisset, stante rescripto interdictionis, quo omnes fratres D'Armis super communi haereditario patrimonio fuerunt irretiti a die 8 junii 1845. Si namque hoc non obstante praecedente impedimento, Joseph D'Armis die 25 martii 1848 determinatam jam dictae vineae partem canonico vendidit absque administratoris assistentia et auctoritate, aliisque solemnitatibus a lege volitis, certum est neque contractum in suo robore consistere, neque emptorem jus aliquod ex eo evidenti nullitatis labe maculato haurire potuisse, quia juxta pertritum juris principium, nullum parit effectum quod nullum est, nulliusque entis nullae etiam sunt qualitates. Quin huic peremptoriae exceptioni quidquam officiat sive facti circumstantia, quod hujusmodi interdictio aeque ac administratoris deputatio, locum habuerit super expositis a tribus tantum sororibus fratribusque D'Armis natu

minoribus, ut inferri posset quod non afficeret Josephum uti primum inter alios non supplicantes in majori aetate constitutos, sive juris regula, quod per viam exceptionis cognosci ac definiri non valeat, quod per viam actionis jam fuerit propositum, ut de venditionis nullitate, etsi in continenti demonstrata, ratio haberi nequiret, quae proposita in congruo ac separato judicio jam fuerat per definitivam sententiam rejecta.

§ 5. Quod enim per aliorum potius cohaeredum, quam Josephi preces datus fuerit administrator, nihil omnino faciendum est, quando, prout in casu, petitus et datus hic fuit super patrimonio communi, atque adeo universo huic patrimonio datus, ut omnibus etiam non petentibus expresse comprehensis qualibet interdicta administrandi potestate, salvum tantum jus eorum cuique fuerit reservatum petendi ipsius communis patrimonii *divisionem.* Nulli namque dubium, quod omnes etiam non petentes afficeret hujusmodi interdictio quoad commune hoc eorum patrimonium, ut reapse super eo etiam non petentes fuerunt apposito decreto administrandi potestate destituti. Nec diversimode sentiendum erat de altera juris objectione. Si enim nullitatis actio fuisset per remjudicatam rejecta, ne tunc judiciorum ordo turbaretur, in altero per viam exceptionis proponi certe non potuisset. At quoniam illud nullitatis judicium vix processerit usque ad sententiam, quae nec redacta, nec notificata postmodum fuit, parum vel nihil differre visum est ab altero casu, quo nunquam institutum fuisset ad hunc saltem effectum, ut judices reijudicatae ejusdem nullitatis exceptionem in pretio habere potuissent. Praesertim quia in omni hypothesi hoc eorum factum ad incompetentiae potius extrinsecum, quam ad meriti intrinsecum referri ad summum valuisset, atque ex generalis hujusce regulae in casu applicatione intrinseca rei justitia eliminaretur.

§ 6. Verum et illud pro rejectione implorati beneficii non minus grave ac peremptorium accedebat, quod re intimius perspecta, nulla injustitia laborare visa sit resjudicata negans exercitium actionis *communi dividundo*, ante absolvendum generale *familiae herciscundae* judicium, juxta sanctionem *leg.* 27 §. 2 *ff. de ser. urb. praed., leg.* 28 *ff. comm. divid., leg.* 10 *ff. de evict., leg.* 8 *de aqua, et aqu. pluv. arcen., leg.* 5 *cod. in fin. de auctor. praestan.,* et similium quae vetant ne quid praejudicii fiat in re communi absque omnium condominorum consensu, potiusquam aliarum, quae superius indigitantur. Distinguere enim casum oportet, quo unus ex cohaeredibus vel sociis, vendat pro indiviso partem haereditatis, vel fundi communis, quae ad propriam ipsius portionem spectet, ab altero, quo aliquem determinatum fundum haereditarium, vel determinatam alicujus fundi haereditarii sive communis partem alienet. In priori quippe themate nullum dubium, quod invitis etiam cohaeredibus vel sociis ad alienationem procedere valide possit, quia venditione pro indiviso partis haereditatis, vel fundi communis quae ad ipsum spectat, nulla fit injuria aliis cohaeredibus vel sociis, cum quisque sit rei suae moderator et arbiter. Neutiquam in altero, ubi, si absque omnium condominorum consensu, aliquem determinatum fundum, vel distinctam ejusdem partem alienare uni ex cohaeredibus vel sociis fas esset, meliorem etiam fundum, vel fertiliorem ipsius partem, prout in casu accidit, non sine aliorum praejudicio seligere, et in extraneum transferre pro lubitu valeret, contra sanctionem praedictarum legum, ac praesertim *leg.* 5 *cod. de auctor. praestan.* ubi legitur in fine « *Necesse est omnes suam auctoritatem praestare, ut quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur* ».

§ 7. Sponte hinc veluti sua consequitur tunc esse applicandam jurisprudentiam, qua traditur in propriam alienantis partem censeri selectum fundum, vel determinatam ipsius partem, cum agatur de divisione generali inter ipsos cohaeredes, vel partiali inter condominos, qui eamdem alienationem auctoraverint, vel postea ratam saltem habuerint, ut fundus, vel pars divendita in propriam ipsius partem imputetur. Illud alioquin satis inconveniens et absurdum accideret, ut si regula locum haberet in alio casu non auctoratae aut approbatae hujusmodi alienationis, praeter pessumdatam omnium condominorum incolumitatem, fieri ex arbitrio unius cohaeredis vel socii tuto plerumque etiam nequiret commoda

communis haereditatis vel fundi inter omnes partitio, quae etiam ad impossibilitatem facile redigeretur.

§ 8. Nec valet replicatio quod, si fundus haereditarius vel communis dividi commode nequeat, licitationis remedio jus succurrat, ut eo plus offerenti dato, pretium inter omnes aeque dividatur; cum hoc remedium locum sibi vindicet in casu, quo ex rei ipsius natura dividi commode nequeat, haud quaquam certe, si facto unius absque aliorum condominorum consensu ad hanc conditionem redigatur. Quod si vero res etiam in dubio versaretur et in interpretationis quaestionem incideret, pro recursus rejectione responderi aeque debuisset, cum in integrum restitutio nisi ex manifesta injustitia tribui nequeat ex praeposito legis praescripto, ideoque nunquam concedatur in re opinabili et interpretativa, juxta quotidianas ac constantes supremi nostri tribunalis resolutiones. Atque ita etc. utraque parte viriliter dimicante, decisum est.

Die 26 januarii 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Franchi — D. Petrus Aloisius Briganti.

Prot. 88 / 1852 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCXCIII.

BONONIEN. SEU ANCONITANA CIRCUMSCRIPTIONIS SEU RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 15 *Decembris* 1853.

Argumentum

Habes in decis. CCLXXXVIII.

§ 1. Cum ratio mercatoria «*Bianconcini, Menghini e compagni*» jacturam in mare fecerit pennarum ad multas sarcinas, quae stercorationi aptissimae sunt, ex contractu cum anconitana societate *assecurationum* inito, indemnitatem sibi esse praestandam censuit in scutatis sexcentum, quanti merx in syngrapha *assecurationis* fuerat aestimata. Ut id assequeretur, arbitri sunt hinc inde nominati, ad tramites contractus, in quo conventum fuerat ut iis ablegarentur quaestiones omnes ab *assecurationis* contractu suboriturae, infra triginta dies definiendae. Elapso termino quin hi laudum pronunciaverint, ratio mercatoria reputans non tam compromissum, quam pactum quoque compromittendi fuisse resolutum, contra societatem solutionem postulavit coram tribunali mercatorio anconitano. Petitioni restitit *assecurationum* societas, contendens haud pro rescisso haberi posse pactum compromittendi, ideoque arbitris esse terminum prorogandum. In partium conflictu tribunal illud per interlocutoriam sententiam terminum arbitris prorogavit ad alium mensem « *per pronunciare il loro giudizio sulle controversie fra le parti pendenti* », quo elapso « *ha autorizzato le stesse parti a provvedersi se, come, ed avanti chi di ragione* ». Nec profuit rationi mercatoriae litem deferre ad tribunal quod in gradu appellationis de negociis commercialibus jus dicit; nam sententia fuit confirmata.

§ 2. Orta rejudicata, ratio mercatoria recursum apud supremum nostrum Ordinem interjecit pro circumscriptione actorum, sin minus restitutione in integrum, et pro circumscriptione responsum est in aula diei 18 augusti praeteriti anni, vadimonium deserente societate *assecurationum*, ceu constat ex decisione ab *R. P. D. meo Lolli* vulgata. Renovato hodie mane periculo, deductisque a societate juribus suis, rescriptum est « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », dato mihi munere decidendi rationes vulgandi.

§ 3. Quod circumscriptionem primo respicit, ratio mercatoria ex eo corruere dicebat acta, quia anconitanum tribunal *extra petita* pronunciavit; nam dum ipsa praemissa jurium cessione, solutionem scutatorum sexcentum, pretium cautae mercis, contra societatem postulaverat, tribunal prorogavit terminum arbitris ad judicandum, quae prorogatio petita non fuerat, penitusque exulabat a proposito libello. Perperam vero; nam vitium illud in

sententia definitiva locum habere potest, non vero in *interlocutoria*, prout est illa ab uno et altero anconitano tribunali lata. Definitiva enim quae litem perimit, eique finem imponit, ut ait §. 591 codicis judiciarii, consona omnino sit oportet libello, nec judici licet in lite definienda ab eo desciscere; sui siquidem muneris est vel reum absolvere, vel condemnare, vel ab judicii observantia liberare, si male actio proposita sit, veluti nitide cavetur in §. 604. Aliud sed tamen est de interlocutoriis; nam hae sententiae haud liti finem imponunt, et respiciunt instructionem processus, probationes, provisiones aliaque id genus quae pro varietate casuum in lite incidunt; in iis autem cognoscendis tam late patet judicis arbitrium, ut possit quoque propriam revidere ac retractare sententiam. Jam vero si vitium illud *extra petita* hujuscemodi sententiis aptari posset, omnes pene interlocutiones corruerent, de quibus nulla ordinario fit mentio in libello litis introductivo, et judici adimeretur potestas interloquendi, quod universo judiciorum ordini repugnat. Quin obsit, quod interlocutio, de qua agitur, vim quodammodo definitivae habeat, quia prorogato arbitris termino, incompetentes dixit judices ordinarios. Nam cum litem nec a longe perimat, et jura contendentium quoad causae meritum sarta tectaque servet, vera ac propria interlocutio est, ut est sententia illa, quae in litis exordio a judice super propria competentia vel incompetentia profertur.

§ 4. In facto vero corruit quod anconitanum tribunal libelli fines excesserit, quando terminum arbitris prorogavit. Nam re sedulo perspecta, patebat, quaestionem de prorogatione, vel peremptione compromissi in judicium fuisse deductam, ac primo ab ipsa ratione mercatoria, quippe in proponenda pro solutione actione coram judicibus ordinariis, pro fundamento posuit, arbitros ob lapsum fatalium ab judicandi potestate cecidisse, et compromissum fuisse resolutum. Proposita rursus est a societate *assecurationum*, quando excipiendo, et per modum reconventionis objecit compromissi pactum, illudque in irritum cessisse negans impense, vindicavit arbitrorum jurisdictionem. Per haec quae tum agendo tum excipiendo deducta sunt, nemo non videt in judicium et illud venisse, *num* compromissum pro resoluto haberi posset, et *num* arbitris esset terminus prorogandus. Nam ad judicem deducta reputantur non illa tantum quae in libello conceptis verbis proponuntur, sed ea etiam quae tacite ac virtualiter insunt in actione promota; ideoque si judex de his pronunciavit, haud extra libellum, et praeter suae jurisdictionis fines pronunciat, veluti enucleate docet *Vantius de nullitat. ad titul. de nullitat. ex defect. process. num.* 46 *et seq., Scaccia de appellat. quaest.* 17 *lib.* 5 *membr.* 9 *num.* 71*, Rota in recent. dec.* 7 *part.* 9 *tom.* 1 *num.* 2 *et* 3, *dec.* 89 *part.* 18 *tom.* 1 *num.* 6. Id vero magis magisque tenendum, inspecta indole judicii summarii quod actum est; nam in hoc judicii genere quod solemnioribus formis solutum est, ad dimetiendam judicis jurisdictionem haud rigide appenduntur libelli verba, sed spectatur etiam quod in litis prosecutione deductum ac probatum fuit, ut firmat *Rota in recent. dec.* 7 *part.* 9 *num.* 4, *decis.* 611 *num.* 5 *part.* 1*, et cor. Lodovisio decis.* 186 *num.* 1. Jam vero apud utrumque Anconae tribunal fuisse disputatum de efficacia compromissi, et de termino prorogando, praeter jam dicta, ipsa quoque probant sententiarum verba et decidendi rationes quae in his expositae leguntur.

§ 5. Nec utiliori studio a ratione mercatoria invocatur contra remjudicatam extraordinarium beneficium restitutionis in integrum ob manifestam legis violationem, quam in eo constituit, quod altera dissentiente parte terminum arbitris prorogavit contra expressam dispositionem *codicis judiciarii in* §. 1756, et fortius etiam quod validum et efficax reputaverit compromissum, jamdiu resolutum ob non emissum ab arbitris laudum infra mensem, ceu lex eadem praecipit in §. 1759 « *Si risolve il compromesso per lo spirare del termine stabilito dalle parti o dalla legge alla durata del medesimo* ». Res enim judicata haud legem hanc violavit, sed distinctione adhibita inter compromissum quod lite jam exorta fit, a pacto compromittendi, et inter lites in posterum suborituras, illi quidem, non huic dispositiones judiciarii codicis aptandas esse censuit.

§ 6. Nec immerito speciali pacto inter rationem mercatoriam et societatem *assecurationum* conventum fuerat, ut quaestiones quotquot exoriturae fuissent, ab arbitris utrinque eligen-

dis essent definiendae « *entro il termine di giorni trenta decorribili dalla loro accettazione* ». Elapso itaque termino, quin arbitri pronunciaverint, qualibet judicandi potestate ipsi quidem exuti sunt, et compromissum quoad eos resolutum est; sed haud perinde corruit pactum *in genere* de compromittendo. Hoc itaque in suo robore manente, terminus erat omnino prorogandus, ne pactum caducum fieret, et lites contra placitum ab extraordinaria arbitrorum cognitione eriperentur, ut de compromisso necessario docent *Baldus cons.* 362 *num.* 2 *vol.* 5, *Scaccia de judic. lib.* 2 *cap.* 2 *num.* 646, *et Rota in diversor. part.* 3 *dec.* 867 *num.* 4. Hoc vero longe distat a compromisso voluntario, ab illo scilicet quod lite jam exorta vel impendente a partibus volentibus fit, de quo agit judiciarius codex; in hoc enim casu cum pactum compromittendi non praecesserit, nec partes per modum regulae extraordinariae se subjecerint cognitioni, si re infecta tempus excesserit quod a lege vel a partibus in ipso compromisso praefinitum est, compromissum omnino penitusque resolvitur ex defectu conditionis, res integra manet, nec invita parte prorogari potest actus qui desiit existere.

§ 7. Incassum replicaretur, neotericam legem sub generali dispositione utrumque casum comprehendere, ac propterea sive praecesserit compromittendi pactum, sive non, compromissum resolvi semper ob temporis lapsum. Huc enim re perducta, ad legis nempe interpretationem, restitutionis in integrum beneficium concedi non posset. Nam judicis officium est leges interpretrari, et ad speciales casus applicare, propterea de legis violatione accusari resjudicata non debet, si unam prae altera sive juris sive facti interpretationem sequuta sit, per *textum in leg.* 32 *ff. de rejudicat.*, *leg.* 1 §. 2 *ff. quae sent. sine appellat. rescind.*, *leg.* 2 *cod. quand. provoc. non est necess.*, et ex constanti nostri Ordinis jurisprudentia in *Ariminen. restitut. in integrum* 19 *decembr.* 1835 *coram Alessi*, *in Reatina restitut. in integrum* 17 *augusti* 1837 *coram Grossi*, *in Maceraten. restitut. in integrum* 11 *maji* 1848 §. 3 *coram Vici*. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCLXXXVIII.

Die 6 aprilis 1854 « *Quoad circumscriptionem, in decisis; in reliquis, de causis s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Ferrari, et reproponatur* ».

Die 1 martii 1854 « *In ultimo loco decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Achilles Sironi.
D. Antonius Fabj.

Prot. 48 / 1853 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCXCIV.

FERRARIEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 15 *Decembris* 1853.

Argumentum

An clericus mercaturam exercere possit — De foro competenti in materia decoctionis — De societate « in nome collettivo » *et* « in accomandita ».

§ 1. Mercaturam « *di canape, cordazzi e gargioleria* », quam *Luci* in Aemilia, ac *Tregeste* in Istria Jacobus Ferruzzi communis parens dum vixit, exercuit, eo e vivis erepto labente junio anni 1850, prosequi statuerunt canonicus « *della cattedrale dei ss. Francesco ed Illaro* » d. Augustinus et Angelus filii ac haeredes sub eodem paterno nomine « *Giacomo Ferruzzi* », concredita in id cum universa negociationis sorte *Luci* tota cura ac gestione Paulo accomandantium relate peculiari nepoti ac filio. Hoc enim nonnulli perhibuere testes, suo tamen in dictu singulares, qui coram tabellione deposuere rogati, vix ubi acta de quibus agitur, in judicio gesta fuere. Prosecutio vero hujusce commercialis rationis scatet ex simplici annotatione inscripta in albo apud consularem negociatorum scholam, quam vulgo

audis « *Camera di commercio* », ubi sic adlegitur « *Ferruzzi Giacomo negoziante di canape in Lugo cessò dal suo commercio fin dall' anno* 1850, *e venne sostituito da Ferruzzi Paolo* ».

§ 2. Elapsum nondum fuerat triennium, cum Paulus ineunte januario 1853 penes acta declaravit seipsum rationemque *Luci* mercatoriam « *Giacomo Ferruzzi* », cujus ipse gerens erat, foro cedere adstringi. Hinc factum est ut consulare Ferrariae tribunal confestim sententiam protulerit, qua statuit Paulum rationemque commercialem ab eo repraesentatam creditoribus decoxisse. In hac autem sententiae executione tabularius primo abstinuit signis tradere, describere atque occupare quidquid ad canonicum Priorem, qui interea temporis nonnullas de proprio interesse in illa negociatione encyclicas ad commerciales amicos misisse jactabat, peculiariter pertinere dictum fuit; exinde vero auctorantibus litteris illius tribunalis Praesidis, itemque R. P. D. vicarii generalis imolensis, repertorium confecit de iis quoque quae manebant in ipsis canonici Prioris cubiculis. Tunc canonicus Prioris ecclesiastica dignitate insignitus ratus est penes acta recursum de more ad supremum nostrum Ordinem interponere pro assequenda adversus creditores circumscriptione sententiae, quae decoctionem declaravit, cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis, innixus totus fori ecclesiastici privilegio. Sed enim istiusmodi petitioni facto hoc mane periculo, eam PP. mei dimiserunt edito rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Sententia enim eorum judicum, qui utut civiles, ob deficientiam tamen tribunalis commercialis Ferrariae ex lege inter mercatores jus dicunt, declarata fuit decoctio Pauli Ferruzzi *Luci* in Aemilia « *anche qual rappresentante sostituito di Giacomo e sua ditta* », veluti et ipse praeseferebat libellus. Hinc nil citatione petitum, neque ab illis triumviris consularibus vel adversus personam vel adversus bona canonici Prioris Augustini ipsius Pauli patrui quidquam definitum fuit. Exulat ergo quilibet de fori ecclesiastici privilegio deductus a recurrente canonico Priore jurisdictionis defectus, et meridiana luce clarior exurgit mercatorii tribunalis Ferrariae competentia in pandita per sententiam Pauli rationisque mercatoriae « *Giacomo Ferruzzi* » decoctione, quae res laica est, respicitque laicum et mercatorem, ac propter materiam personamque commercialem *exceptionali* illorum triumvirorum in forma commercii jus dicentium immediatae jurisdictioni subjicitur tum ex precario commercii, quo adhuc moderamur, regimine in *tit. unic. lib. VI*, tum ex legis organicae vigentis censura in §§. 296, 298 et 299; « ibi » *I tribunali di commercio sono tribunali di eccezione; conoscono e decidono in prima istanza quelle cause soltanto che sono ad essi attribuite nel titolo unico lib. IV del regolamento commerciale, abbenchè il valore delle medesime non ecceda la somma di dugento scudi* »; itemque « *La giurisdizione de' tribunali di commercio si estende a tutta la provincia o distretto dipendente dalla città ove sono stabiliti* »; ac demum « *Nelle provincie o distretti ove non risiedono tribunali di commercio, ne faranno le veci i tribunali civili, osservando le leggi ed i regolamenti in materia commerciale* ».

§ 4. Nec canonico Priori ejusque oratori profuit ad vindicandum deductum jurisdictionis defectum, contendere societatis cujusdam saltem « *in nome collettivo* » inter ipsum, germanum ac nepotem existentiam cognitam quoque per encyclicas ab eo missas amicis negociatoribus, ita ut ecclesiastica persona *implicite* citata censeri debeat in illo decoctionis judicio cum mercatoria ratione. Ad hanc enim objectionem refellendam PP. mei animadvertere ecclesiasticum, qui a mercatura cum abstinere debeat, *per cap.* Clerici officia 15 *de vit. et honest. cleric.*, si mercaturam sese exercere profiteatur, tamquam ad commodum propriam turpitudinem efferentem minime esse audiendum. Accedit quod non modo ea omnia desiderantur quae ex lege commerciali requiruntur ut societas « *in nome collettivo* » constitui possit et valeat, sed etiam ipsa penitus excluditur ab actis « *della Camera di commercio* », in quibus annotatum legitur « *Ferruzzi Giacomo negoziante di canape in Lugo cessò dal suo commercio fino dall'anno* 1850, *e venne sostituito da Ferruzzi Paolo* ». Absit autem quod solemnitatum defectus et caetera omnia comprobandae societatis extrema suppleri valeant ab encyclicis, quas forte canonicus Prior nonnullis amicis

negociatoribus conscripsisse potuit; nam hujus quidem facti testimonium ab unico profertur teste, cui fidem omnem denegat text. *in leg.* 20 *ff. de quaest.*, *et leg.* 9 §. 1 *cod. de test.*, reprobatque vigens praxis judiciaria *in* §. 769; « ibi » *Non potrà ritenersi come semiprova la deposizione di un solo testimonio* ».

§ 5. Caeterum ob concreditam cum universa negociationis sorte curam atque administrationem illius mercaturae *Luci* Paulo nepoti, inspectis mercatoriis libris in quibus canonici Prioris nomen haud fuit notatum, nec ullus relatus contractus; habitaque ratione ad personam ecclesiasticam a secularibus rebus prorsus abhorrentem, exurgere potius visa est *Accomandita vel etiam impropria ac irregularis*, *ad tradita per Fierlium della società in Accomandita part.* 1 *cap.* 3, *card. De-Luca de locat. disc.* 27 *num.* 5, *ac Rotam in decis.* 826 *num.* 10 *et* 11 *coram Emerix*, quae efficit ut accomandans non socius, sed particeps dicatur, nullamque cum accomandatarii obligationibus sibi habeat communionem, ceu edocet *Boulay Baty dei fallimenti lib.* 1 *cap.* 1 *sez.* 2 *num.* 30. Tantum itaque abest ut *implicite* in illo judicio citatus dici valeat canonicus Prior, qui insuper utpote accomandans nullimode servavit dominium immissae rei vel pecuniae; nam hoc ex traditione in accomandatarium migravit, atque unus et alter ob id factus est respective creditor ac debitor traditi capitis. Ad rem *Ansald. de comm. et mercat. disc.* 29 *num.* 22, *Zanch. de societ. part.* 1 *cap.* 9 *num.* 56, *Fierlus loc. supra cit.*, *ac denique Rota in dec.* 63 *num.* 5 *ac* 7 *cor. Rezzonico.*

§ 6. Licet praeterea in aliqua, si quae tamen superesse posset, dubietate inter societatem atque accomanditam, potius hanc, quam illam intercessisse dicendum sit per ea quae scribit *Casareg. de commerc. disc.* 29 *num.* 29, *Zanch. de societ. part.* 1 *cap.* 9 *n.* 114, *et Fierl. ibid.*, tamen non fieret inde melior recurrentis canonici Prioris conditio, si ipsius verbis faciles praebendae forent aures, atque cum eo existimari valeret societatem revera intercessisse. Etenim societas nomen est juris, personamque juridicam repraesentat a singulis sociis penitus distinctam; fit inde ut in themate de quo quaeritur, exceptionalis mercatorii tribunalis jurisdictio haud defuisse dici potest; ea namque non a qualitate personarum quibus eadem ratio constat, sed a specie negotii, ab universitate qua repraesentatur, non a singulis, dimetienda est, forumque proprium sortitur, ad textum in *leg.* 22 *ff. de fidejuss.*, *et in leg.* 2 *ff. quod cujusv. causs.*, *cui congruit Pardess. corso di diritto mercantile part.* 5 *tit.* 1 *num.* 975 *et* 976. Rem denique omnem conficiebat perpendere eamdem rationem, et pro ea gerentem Paulum, decoctionem ad acta pandidisse, ac coegisse concursum. Ea igitur et gerens quasi reus voluntarius qui in jure *actor* nuncupatur, censendus est, atque idcirco non proprium, sed caeterorum interesse habentium sequi debuit forum, juxta constitutam a supremo nostro tribunali doctrinam in *Ferrarien. pertinentiae*, *et circumscript.* 8 *maji* 1851 §. 5. *cor. R. P. D. Arnaldi.*

§ 7. Et incassum canonicus Prior, et qui pro eo jura defendebat, ad jurisdictionis defectum demonstrandum educere conabantur argumentum ab excessu in executione sententiae peracta, ex quo ipsius canonici Prioris res propriae exinde per tabularium, auctorantibus litteris illius tribunalis Praesidis, ac R. P. D. vicarii generalis imolensis, obsignatae, occupatae atque divenditae fuere. Posito namque hujusce executionis excessu, quin circumscriptioni efflagitandae ex jurisdictionis defectu locus esse valeret, praesto erat e contra ordinarium remedium apud ordinarios judices experiendum, ea tamen inter varias concurrentes actiones, quae magis apta videretur ad ocyus medendum, si qui fuisset in executione, excessum. Nil namque in jure et in foro notius, non dari recursum ad extraordinarium remedium, et ad illud praesertim circumscriptionis odiosissimum, quando patula via est ad ordinarium, sic monente jurisconsulto *Ulpiano in leg.* 16 *ff. de minor.*, *et supremo hoc senatu nostro in Romana circumscriptionis* 9 *martii* 1826 §. 9 *coram Grossi*, *in Ferrarien. restitutionis in integrum* 13 *februarii* 1851 §§. 2 *et* 3 *coram R. P. D. Arnaldi*, *ac in Ravennaten. circumscript. et restitutionis in integrum* 18 *novembr.* 1851 §. 2 *cor. me.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 27 aprilis 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joannes Balthassar Nuvoli — D. Vincentius Lulani.

DECISIONES

SUPREMI TRIBUNALIS SIGNATURÆ JUSTITIÆ

ab anno 1845 ad annum 1854.

Prot. 64/1853 R. P. D. LOLLI DECISIO CCXCV.

ANCONITANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 12 Januarii 1854.

Argumentum

Qui redempturam et jus praelationis in eadem pro tempore posteriori sibi stipulatus fuerat, ac deinde pro certa lucri praestatione, tertio cesserat, depactum compendium judicio petiit, etsi novo et ampliori contractu idem tertius, ex propriis meritis, redempturam ipsam consequutus esset. Cum autem per remjudicatam hujusmodi petitio rejecta fuerit, restitutio in integrum adversus eam postulatur.

§ 1. Ineunte junio 1849 cum austriaci milites ad nuperam compescendam perduellionem, Aemilia subacta et Piceno occupato, Anconae obsidione vallatae imminerent, de commeatu peditibus pabuloque pro equitatu inter austriacum militaris annonae praefectum ipsosque pontificii regiminis administros actum est. In re trepida Balthassari Pasquali et Josepho Moroni redemptura ad trimestre ita concredita est, ut dum ii sese obligarent pro alimoniis militum equorumque totius exercitus qui « *transiterà o stanzierà nella legazione di Urbino e Pesaro, e delegazione di Ancona e sue fortezze, non che per tutto il rimanente delle Marche* », exacto trimestre, in renovatione quae fieri contingebat « *di tre in tre mesi* », ad compendium caeteris licitatoribus praelationem sibi nanciscerentur; « *In caso d'innovazione a eguale prezzo* (sunt verba syngraphae 5 junii 1849) *dovranno avere la preferenza gli attuali fornitori* ». Exacto trimestre, et contractus termino ad vicendium prorogato, cum redemptura ad aliud trimestre elocanda esset, in licitationis aestu addicta fuit Josepho Prosperini, qui ne a Pascalio ejusque socio Moronio praelatione, qua pollebant, vinceretur, pacto convento pollicitus est se, donec obsonatoris munere in *Piceno* fungeretur, eorumdem favore lucrum teruncioruin pro unoquoque commeatu vel pabulo austriacis militibus equisque praestando responsurum; « *Si è fra essi convenuto* (sunt alia verba apochae sub die 21 septembris 1849 inter Paschalium et Prosperinium confectae) *che lasci condurre la fornitura dal medesimo signor Prosperini, e questi in compenso di tale cessione retribuirà tre quattrini per ciascheduna razione di viveri, ed altri tre per ogni razione di foraggi per le truppe II. RR. austriache che transiteranno o stanzieranno nella legazione di Urbino e Pesaro, Ancona e sue fortezze, ed il rimanente delle Marche, compreso Camerino. E tale compenso dovrà durare fino a che il signor Prosperini continuerà ad essere fornitore di queste provincie, godendo egli pure del diritto di prelazione pel tratto successivo, e per natura del contratto che ora gli si cede; in difetto non si sarebbe convenuto al presente contratto* ».

§ 2. Pacifice res cessit inter partes ad exitum trimestris, quo cum innovatio quaedam in redemptura contigisset, *tum* quoad terminum nonimestre qui trimestri suffectus est, *tum* quoad panis, obsonii ac segetum imminutionem ob cerealium remissam charitatem, amicabilis concordia diei 3 octobris 1850 inter Paschalium (qui Moronium repraesentabat) et Prosperinium, de altero nonimestre contentiones quae jam suboriri coeperant, diremit, praestita a Paschalio pro incerta teruncionum praestatione, praefinita et egregia quantitate scut. quingentum super mille. Sed publica incolumitate penitus restituta, quum congruum au-

striacis ducibus ipsique pontificio regimini visum esset a tot partialibus *Bononiae*, *Piceni*, *Flaminiae* et *Umbriae* redempturis deflectere, et unum pro universa ecclesiastica ditione contractum inire, quumque Prosperinius ex officiis imperialis legati *Esterhazii* qui praefecto aerarii, jussu supremi ducis *Radetzky*, epistolam cumulatissimam pro eo exaraverat, novam universalem redempturam per biennium nactus esset, rursus post annum, quin interea quidquam Paschalius obmussitasset, discordiae et simultates quae jamdiu sopitae fuerant, renasci coeperunt.

§ 3. Contendebat siquidem Paschalius ex apocha diei 21 septembris 1849 ad praestationem trium terunciorum pro quolibet commeatu et pabulo sibi adhuc jus esse, quia dum Prosperinius redempturam universalem inierat, obsonator austriaci exercitus in *Piceno* perseverabat. Contendebat vicissim Prosperinius se redempturam consequutum esse non ex jure praelationis quod sibi cesserat Paschalius, sed propriis meritis alienisque officiis; ex quo nihil erat quod ex jure proprio rependi alteri debuisset. In hoc conflictu itum est ad tribunalia consularia anconitana, ubi Paschalius tam in prima quam in secunda instantia rejectus est, geminis in id latis conformibus sententiis. Ast ipse nondum viribus fractus ad supremum nostrum senatum hodie provocavit, petita adversus editam remjudicatam in integrum restitutione. Sed postulatio rejecta est rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », facta tamen ei potestate novum subeundi periculum, post nunciatam decisionem a me de turno exarandam.

§ 4. Sane omnis contentio in hoc versabatur, ut nempe perpenderetur, num juxta apocham diei 21 septembris 1849, terunciorum praestitutum compendium post susceptam a Prosperinio universalem redempturam, in qua *Piceni* provinciae comprehendebantur, perduraret adhuc, nec ne. Pendebat ergo hoc examen ab *una conventionis interpretatione*, pendebatque a conjecturis et praesumptionibus, quae simul junctae evincere poterant, num de *cessione usus juris praelationis* post incertum tempus ad cedentem redituri, vel potius de pura puraque juri eidem *renunciatione*, ejus non usu promisso, inter partes actum esset. Ergo nil mali patraverunt judices tum primi tum secundi gradus, si in materia conjecturali interpretationis *conventionis*, eam amplexi sunt sententiam, quae sibi magis vera, magisque probabilis visa est, exonerando nimirum Prosperinium a terunciorum praestatione.

§ 5. Nam novum non est in quaestionibus salebrosis et conjecturalibus, in quibus nutare plerumque solet ipsa decidendi ratio, licitum esse judicibus pro prudenti suo arbitrio, unam potius quam alteram amplecti sententiam, utcumque ea sit minus recta minusque communis. Unde jurisconsultus Callistratus sapide monuit in *leg.* 32 *ff. de rejud.* « *Judicem non videri contra constitutiones sententiam dedisse, si existimavit causam de qua judicat, per eas leges non juvari* ». Quod si id semper usuvenit in ancipiti *juris* interpretatione, quanto magis servandum erit in dispunctione et in indagine *facti*, quod cum varium implexumque sive re sive verbis saepissime sit, judicantium idcirco religioni et potestati est peraeque concreditum, *ex leg.* 79 §. 1 *ff. de jud.*, *leg.* 13 *ff. ad munic.*, *leg.* 15 §. Sed non *ff. ad s. c. turp.*, *leg.* 7 *cod. de fideicom.* Qua de causa cum ab imperatore Alexandro quaereretur *in leg.* 2 *cod. quando provocare non est necesse*, num valida sententia esset judicis, qui aviam haeredem in testamento minoris quatuordecim annorum institutam ex eo capessere valere haereditatem pronunciasset, distinctione usus, accuratissime respondit non valere, ubi expresse contra juris formam judicavit, pronunciando videlicet minorem tredecim annorum posse testari; secus autem « *si cum de aetate quaereretur implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc, jure factum testamentum pronunciaverit* » valere edixit, quia vertebatur quaestio super unica indagine *facti*, et idcirco postulanti respondit « *remjudicatam retractare non debes* ».

§ 6. Atque hoc prudentissimum principium non tantum semper tenuit supremum nostrum tribunal, ceu testes sunt *dec. Ariminen. restit. in integrum* 19 *decembris* 1833 *coram Alessi*, *Romana restit. in integrum* 31 *julii* 1834 *coram De-Bubalo*, *Bononien. circumscriptionis et restitut. in integrum* 12 *mart.* 1834 *coram Galimberti*, *Reatina restit. in integrum* 17 *augusti* 1837 *coram Grossi*, *Maceraten. circumscriptionis et restit. in integrum* 25 *februar.* 1847 *coram Vici*, *et Maceraten. restitution. in integrum* 11 *maji* 1848 *coram eodem*, sed etiam ad exteras

quoque nationes undique peragravit, observatumque ita est, ut a suprema cassationis aula parisiensi, tribunalia ordinaria *factum* dijudicando, agere « *sovranamente* » saepissime proclamatum est. *Aula Cassationis parisien. sub die* 12 *maji* 1841, *ead. sub die* 16 *junii* 1846, *ead. sub die* 20 *jan.* 1852. Et merito. Si enim in jure conjecturali, qualis est *facti* interpretatio, ob praetensam legis violationem daretur in integrum restitutio, nonne lites evaderent propemodum aeternae et immortales, quum tot sint capita, quot oriri possent sententiae? Neotericae vero leges, quae adeo in amputandis forensibus anfractibus sollicitae fuerunt, ut arctissimos huic extraordinario remedio indulserint fines, palam et publicae pessumdarentur in maximam justitiae conculcationem patulumque societatis detrimentum.

§ 7. Satis haec videbantur ad profligandam in ipso vestibulo in integrum restitutionem. Graviora tamen urgebant, re intimius considerata. Aedepol longe aberat ut resjudicata *pacti conventi* violaverit dispositionem, quando definivit nullum jus Paschalio inesse ad condicendam post universalem a Prosperinio susceptam redempturam, terunciorum praestationem. Quamvis enim contrahentes expresse caverint, quod « *tale compenso dovrà durare fino a che il signor Prosperini continuerà ad esser fornitore di queste provincie* », subjectum illico est « *godendo egli pure del diritto di prelazione pel tratto successivo, e per natura del contratto che gli si cede* ». Ex quo evidenter consequebatur, eatenus Prosperinium ad terunciorum praestationem ex conventione sese obbligasse, quatenus « *pel tratto successivo* » novissimis redempturis ex *cesso* sibi *privilegio* potiretur; nam verbum illud « *godendo* », si ad futuros actus pertrahatur, *conditionem* semper importat. « *Gerundium* (ita perbelle distinxit *Bartolus ad leg.* 75 *ff. de acquir. vel omitt. haered. in verb. adeundo*) *si respicit verbum vel participium* futuri temporis *inducit* conditionem . . . . . . *Si respicit verbum vel participium praesentis temporis, tunc non induceret conditionem, sed magis veniret ad modificationem, seu qualificationem actus* »; quam quidem distinctionem sequuti sunt communi calculo *Socin. cons.* 91 *tom.* 1 *num.* 2, *cons.* 93 *ejusdem tom.* 1 *num.* 2, *Paris cons.* 19 *par.* 2 *n.* 4, 5, *s. Rota in dec.* 187 *n.* 4 *et seq. cor. Lodovisi*, *dec.* 1 *tit.* 15 *cor. Falconerio, dec.* 749 *n.* 7 *cor. Razzallio*, alibique passim.

§ 8. Jam vero tantum longe abest ut Prosperinius novam universalem redempturam ex *praelationis jure* sibi a Paschalio *cesso* nactus sit, ut certum e contra videatur eum *ex propriis meritis*, atque ex *momentosissimis ductorum austriaci exercitus officiis* ad id muneris selectum esse. Imperialis namque legatus *Esterhazius* nedum praefecto pontificii aerarii hominem sibi acceptissimum et humanissimum commendavit, ejusque ad sidera extulit virtutes, sed aliis etiam usus est officiis supremi imperatoris *Radetzky*, qui sibi expresse nunciaverat « *che sarebbe assai tranquillizzante per lui il sapere che i viveri per le truppe imperiali che si trovano nello Stato pontificio, venissero forniti da un individuo che meritamente gode di tutta la fiducia del governo austriaco, probo, onesto, attaccatissimo alla causa dell'ordine, per cui si potrebbe esser certi che nulla avrebbe a temersi con lui dalle abbominevoli macchinazioni dei rivoluzionarj* ». Nil hinc mirum si supremus pontifex « *in vista delle particolari circostanze* », ceu totidem sonant verba rescripti, tum nempe ex meritis undique enucleatis ipsius Prosperinii, tum ex peculiaribus gravissimorum commendantium officiis, universalem redempturam, salvo tantum *vigesimae et sextae* periculo, definitive ei addixerit. Ita vero in re gratiosa processum est, ut publicum sub die 3 octobris 1850 fuerit confectum instrumentum, quin adhuc *sextae* licitatio juxta latum rescriptum sibi vindicaverit.

§ 9. Nec satis. Adeo patulae conventionis *litterae* cohaeret *spiritus*, ut si contra non ex *jure praelationis* Paschalio cesso, sed *ab alienis meritis et officiis* sequior redemptura derivanda esset, fateri oporteret terunciorum praestationem *vel* ex contractu suapte natura bilaterali et correspectivo absque ulla causa et retributione depactam fuisse, *vel* saltem *praelatione cessante*, in leves auras ex hoc ipso abiisse, cum actuum correspectivorum ea sit natura ut, uno corruente, alter etiam extinguatur, juxta doctrinam *Bartoli in leg. Graece* 9 §. Illud *ff. de fideicom.*, *Gratian. cap.* 692 *num.* 88, *Gail. de*

credit. cap. 4 *quaest.* 7 *num.* 502, *Mans. consult.* 746 *num.* 5, *Rota part.* 17 *recent. decis.* 315 *num.* 7, *et coram Cerro decis.* 264 *num.* 6. Sicuti enim nullum ex nova universali redemptura compendium, si Prosperinius non ex aliena gratia aut merito, sed ex uberiori, quam obtulisset, conditione, redempturam consecutus esset, attribui Paschalio valuisset; ita pari ratione nullum ei debet elargiri emolumentum, quia Prosperinius ex alieno capite, independenter a Paschalii praelatione redempturam eamdem nactus est. *Litterae* demum et *spiritui* conventionis adstipulatur *observantia*, quae merito dicitur optima conventionum interpres, *ex cap.* Cum dilectus *de consuet. leg.* 37 *ff. de legib. senatuscons. et long. cons.*

§ 10. Misso namque eo, quod si Paschalius ex nova Prosperinii conductione sibi jus aliquod inesse putasset, ex conventionis apocha de praestatione quae fieri oportebat « *alla fine di ciascun mese* », eo temporis intervallo questus esset, nec integrum annum praeterlabi sivisset, in rationum saltem priscae redempturae, quam directe exercuerat, caeteris sociis redditione, dum pensitationes a Prosperinio sibi in binis contractibus factas, dum caetera omnia liquida et illiquida recensuit et annotavit, prodidisset etiam saltem in genere emolumentum ex nupera redemptione debitum, quod ad multa scutatorum millia sociorum favore evehi profecto posset. Nonne tandem, exacto primo redempturae trimestre, ex apocha seu transactione diei 11 octobris 1849 in recompensationem scut. quingentum super mille hujus *cessionis praelationis*, quam Paschalius per nonimestre erga solventem Prosperinium explebat, facta non est specifica mentio? Nonne ex hoc manifestissime evincebatur in *praelationis* ad amussim *correspectivitatem* eam pecuniae vim tunc temporis rependi?

§ 11. Et perperam oggerebatur, ex quo nulla in themate cessio intercedere poterat, nec revera intercessit, actum inter partes minime fuisse de *cessione translativa* juris praelationis, sed de *renunciatione abdicativa*, seu *abstentiva*, quae cum unico temporis momento absolvatur, nec ad futuras spectet vicissitudines, nulla idcirco evictionis, seu futurae defensionis praestatione vel periculo detinetur, *ad text. in leg.* Qui cum tutoribus *ff. de transact.*, *leg.* Pro fundo 4 *cod. eod.*, *leg.* 10 *de haered. vel act. vend.*, *Olea de cess. jur. quaest.* 7 *num.* 9, *Mangil. de evict. quaest.* 142 *num.* 1 *et seq.*, *s. Rota cor. Falconerio decis.* 3 *num.* 4, *et in decis.* 285 *num.* 5 *coram Rezzonico.* Cessio vero nulla in themate intercedere poterat, nec intercessit, *tum* quia Prosperinius tempore peractae cessionis jam ex solemni deliberatione commeatuum redemptor evaserat, nec ullum, quem praelatione submoveret, adversarium habebat, *tum* quia cessio hujusmodi in sequioribus redempturae periculis expediri non valuisset, sive ob jus ipsum praelationis quod personale est, nec cedi potest, sive ob obstaculum, quod Prosperinio in subsequiori redemptura parabatur, dum in universo praelationis jure, labente semel redemptura vel conductione, quin ea conductor vel redemptor usus sit, jus ipsum praelationis amissum omnino censeri debeat, et in successorem ipso jure translatum. At multis decipula refellebatur.

§ 12. Si enim nulla *juris praelationis cessio* intercedere poterat, nec intercessit cum Paschalius nihil aliud erga Prosperinium praestitisset, quorsum terunciorum sibi pacisci poterat pensitationem? Nonne *absque ullo correspectivo* in anteactis licitationum periculis ingentem vim scut. 5738, 78 injuria obligurivit, et ad alia plura scutatorum millia in subsequiori renovatione magis indecora vim faceret? Vera enim ac germana renunciationis *abdicativae* seu *abstentivae* natura ea est, ut absque ulla jurium in alterum translatione et cessione, per eam solum *nuda* privatio et exclusio judicatur et sequatur. *Fab. de Anna cons.* 45 *ex leg.* Fuit quaestionis *ff. de acquir. haered.*, *leg.* Licet *ff. si quis omis. caus. testam.*, *Flam. Paris de resignat. benefic. lib.* 2 *quaest.* 23 *per totum*, *Sesse decis.* 286 *tom.* 3 *num.* 7, *Gratian. discept. forens. tom.* 4 *discept.* 693 *num.* 75. Argumentum itaque mirum in modum retorquetur.

§ 13. Ex quo tamen non ab uno conventionis *spiritu et observantia*, sed ex apertis litteris tum apochae 21 septembris 1849, tum concordiae 3 octobris 1850 manifeste appareat

actum inter partes fuisse de juris praelationis *cessione*, quae adeo in Prosperinium transferebatur, ut expresse cautum sit « *Sarà poi obbligato* (nempe Prosperinius) *conservare tale diritto, nè ad altri cederlo senza consenso del signor Pasquali* », rem fuisse evidentissime constat de *translativa* renunciatione, sicuti hactenus ostensum est, et resjudicata probavit, quae in eo residet, ut quis jus seu actionem a se abdicet atque dimittat, simulque eam in ejus beneficium, in cujus favorem renunciatio fit, transferat atque cedat, ex textu *in leg.* Cum oportet §. *penult. vers.* Sed nisi *cod. de bon. quae lib.*, *l.* 4 *cod. de repud. haereditat.* Atque in eo *extinctiva seu abdicativa* renunciatio *a cessione translativa* palam differt, quod nempe per illam jus simpliciter refutatur, per hanc vero jus ceditur, et in cessionarium transfertur, ita ut cedentis locum ex suo facto et voluntate nanciscatur, *Gallerat. de renunciatione lib.* 1 *cap.* 4 *num.* 2. Id quod satis eleganter explicavit *Guttierez de gabell. quaest.* 63 *num.* 2 in haec verba « *Et haec est vera et realis differentia inter renunciantem et cedentem, quod ille nullum jus transfert, hic vero jus suum cedit* ». Nil est autem *translativae cessioni* detrahendum, si Prosperinius, propter uberiores quas obtulit conditiones, in licitatione deliberatarius effectus est; siquidem *praelatione* semper opus habuit, dum Paschalius ex pacto in subsequioribus redempturis non contradixit. Idem enim est extraneum deliberatarium praelatione percellere, ac cum quis jam deliberatarius effectus est, ex ipsa praelatione ab alio jus hoc possidente non superari.

§ 14. Deteriori item consilio objiciebatur ex *leg.* 6 *ff. de ann. legat.* fideicommissum quotannis in perpetuum reipublicae praestandum esse, dum qui annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, praesidere haeredes voluit, licet haeredes jam demortui essent, et eorum successores tantum superforent. Ex quo Paschalii defensores innuebant, quod sicuti fideicommissum quotannis a successoribus haeredum rependendum erat, quamvis haeredes institutis ludis amplius praesidere nequirent, ita terunciorum compendium, non obstante quod juris praelativi cessio vim amplius suam exerere non potuisset, perdurare valebat. Prae primis enim occurrebat, aliam esse rationem *contractuum* et *obligationum* in quibus semper, cum de adstringendo altero ex contrahentibus res sit, quod minimum est, sequimur, *ex leg.* Quidquid adstringendae 99 *ff. de verb. oblig.*; aliam vero esse rationem *testamenti*, quod cum actum liberalitatis praeseferat, latiorem interpretationem admittit, *ex leg.* 20 *ff. de reg. jur.* At hoc etiam seposito, quorsum in proposita ludorum specie fideicommissum, demortuis haeredibus qui spectaculo praeesse debebant, perdurare sancitum est? Quia *haeredes* adhuc aderant, licet primi fato cessissent; nam « *placet* (ut dilucide explicat *Cujacius in lib. XI in respons. Herenn., Modest. tom.* 6 *pag.* 151 *edit. Prat.*) *haeredes haeredum testamento scriptorum vel nuncupatorum esse haeredes testatoris, per successionem scilicet, non directe et principaliter* ». Jam vero nulla in themate juris privativi *perduratio* unquam effingi poterat, cum novus prorsusque diversus tum re tum verbis ex Prosperinii meritis et officiis contractus universalis est cum aerarii praefecto firmatus. Ergo tale exemplum talisque definitio ad praesentem thesim extendi et applicari non poterat, quia quando verba spiritusque legis non congruunt, sileat oportet illius dispositio, ad *text. in leg.* 4 §. Toties *ff. de damn. infect.*, quem sequuntur *Gratian. discept. forens. cap.* 390 *num.* 15, *Costant. vot. decis.* 193 *num.* 55 *omnesque DD.*

§ 15. Tandem nec meliori omine reponebatur editam a Prosperinio oblationem, quae nedum *Piceni* sed et *caeterarum* pontificiae ditionis regionum redempturam comprehendebat, impedimento praelationis exercitio fuisse, paremque ideo conditionem ejus esse debere qui possidet, quam ejus qui facto proprio possidere desierit, *ex leg.* 193 *ff. de reg. jur.* Nam si Prosperinius licitationi non accessisset, nonne nova universalis redemptura, ut a tot partialibus incommodisque contractibus aerario gravibus deflecteretur, alteri concredita non esset? Maxime quia *Bononiae, Flaminiae* et *Umbriae* obsonatorum concessiones ad exitum properabant? Non est igitur ipsi vertendum quod unice ex pontificii regiminis compendio effectum est? Praeterea ex contractu 21 septembris 1849 ad terunciorum praestationem Prosperinius sese obligaverat in recompensationem exercitii sibi cessae praelationis, quin interea juri suo valedixerit, ut ad novas redempturas alia quacumque causa vel titulo in

posterum inhiaret. Si itaque jure hoc proprio usus est, licet in Paschalii perniciem qui clarius legem contractui dicere poterat, redundaret, culpae Prosperinii tribui nullo pacto valet; nam juxta monitum *Gaji in l.* 55 *ff. de reg. jur.* « *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur* », cui optime cohaeret *Paulus in leg.* Factum §. Non videtur *ff. eod.* « *Non videtur vim facere, qui suo jure utitur, et ordinaria actione experitur* ».

§ 16. Quamobrem quocumque oculi conjiciebantur, concludendum necessario erat nullibi constare de reijudicatae injustitia ob apertam legis violationem, ideoque cum clausula « *Nihil* » jure merito repulsam fuisse in integrum restitutionem. Et ita in strenuo partium certamine jus datum est.

Die 11 maji 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Bartholomaeus Belli — D. Petrus Proja.

Prot. 89 / 1853 R. P. D. FERRARI DECISIO CCXCVI.

EUGUBINA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 26 *Januarii* 1854.

Argumentum

Ex eo quod coram judice pedaneo manutensio in possessione una cum inhibitione, et jam patrati novi operis restitutione, petita fuerit, circumscriptio actorum postulatur ex defectu jurisdictionis.

§ 1. Ubaldus Moretti arenam seu lapillos pro aedificiorum usu effodiens in infera domunculae suae parte, adeo longe progressus est subterraneo hoc opere, ut trajecto viculo publico, excavare quoque inceperit subter hortum impluviumque aedium Philippi Gatti, et arenae quantitatem inde extraxerit. Simul ac Gattio innotuit clandestinum hoc opus, quod domicilii libertatem incolumitatemque aedium suarum in discrimen adducebat, continuo gubernatorem Eugubii adivit, et re narrata, postulavit « *sentir decretare sia mantenuto il nobile istante nel libero e pacifico possesso, e conseguentemente sia ordinata la immediata sospensione de' lavori con la inibizione di più innovare, ed in pari tempo sentir prefiggere un termine a rimettere* in pristinum *la stessa grotta, e prendere quindi ogni opportuna provvidenza più benevisa a tutela dell'interesse dell'istante, senza pregiudizio di chiedere in petitorio l'emenda dei danni ed interessi* ». Morettius petitorium vel possessorium plenarium judicium contendens, declinare studuit jurisdictionem gubernatoris; sed is judicio pro mero possessorio retento Gattii libellum penitus excepit. Morettius tunc ad supremum nostrum Ordinem confugit pro deletione omnium actorum ex defectu jurisdictionis: infausto tamen pugnavit omine; nam discussione praehabita rescriptum « *Nihil* » hoc mane prodiit.

§ 2. Et sapide quidem. Si enim Gattii libellum intimius expendas, apprime patet non in petitorio aut possessorio plenario agere eum intellexisse, sed in puro simplicique possessorio. In primis libelli conclusio, quae actionis indolem determinat, praesefert « *sia mantenuto nel libero e pacifico possesso* ». Hisce sane verbis non controversiam super proprietate ad judicem detulit, sed super possessione dumtaxat. Praeterea actoris mentem praeclarius explicant alia verba deinde subjecta « *senza pregiudizio di chiedere in petitorio l'emenda de' danni ed interessi* ». Cur a petitione exclusit damnorum refectionem, sed eam potius reservavit ad judicium petitorium? Non alia aedepol de causa, quam ne mutaretur judicii qualitas, et ne judicem superiorem adire compelleretur; cum enim damnorum judicium ordinarium suapte natura sit, et damna incerti sint valoris, incompetens ideo efficiebatur judex pedaneus, et ad tribunal civile confugiendum sibi erat.

§ 3. Porro si pro damnis judicio ordinario coram judice superiori actum iri pro-

fessus est, ex contrario sensu plane sequitur manutentionem petere voluisse judicio mere possessorio. Nam si possessorio plenario vel mixto ageret, in eumdem scopulum impingeret; adire scilicet cogebatur tribunal civile, quod declinare sategerat. Sive enim in petitorio, sive in possessorio plenario aut mixto tractentur quaestiones super praedio, cujus valor biscentum argenteos excedit, semper pertinent tribunali civili, ex censura codicis judiciarii in §. 457. Ni itaque Gattium fatuum effingas, ut nempe uno eodemque libello judicium ordinarium excluserit simul et comprehenderit, concludamus oportet judicio prorsus penitusque possessorio agere eum voluisse.

§ 4. Tandem etiamsi oratio, qua usus est Gattius ambigua foret, tamen ita accipienda est, ut judicium invehat simplicis possessionis, potiusquam possessorii plenarii aut mixti. In judiciis enim diversa quam in contractibus obtinet juris regula. In contractibus quidem verba ambigua et obscura in interrogantem seu stipulatorem interpretamur; contra in judiciis ambigua et obscura verba libelli eam recipiunt interpretationem quae actori utilior, quaque res ipsi salva est, ad textus illustres *in leg.* Si quis in intentione 56 *ff. de judiciis, leg.* In contrahenda 172 §. 1 *ff. de regul. juris, et in leg.* Inter stipulatorem §. Si Stichum, *leg.* 1 *ff. de verbor. obligat.,* quos prae caeteris exornat Voetius *ad pandectas tit. de edendo* 3.

§ 5. Nihil autem officiunt verba quae in libelli narratione occurrunt; « *Atteso che siasi fatto lecito di scavare la propria grotta non solo sotto il vicolo del Guanto, ma sotto l'orto e cortile del nobile istante, e che con tale clandestina operazione siasi invaso non solo un diritto dell'istante, ma bensì recato un danno ad un muro* ». Ea quippe praejacta sunt non ad ostendendum petitionis titulum, sed ad adstruendam probationem possessionis anterioris et turbationis subsequentis, quae bina ab actore probanda sunt in judicio possessorio, ad tramites §. 531 jud. codicis; « *L'attore nel giudizio di sommariissimo possessorio dovrà provare* 1. *Il fatto del suo possesso nel tempo che precede immediatamente il fatto turbativo.* 2. *Il fatto stesso turbativo che dà luogo all'esercizio dell'azione* ». Cum enim in libelli dispositiva quae deinde subsequitur, non vindicatio jurium, aut parietum fatiscentium refectio petita sit, sed una tantum possessionis tuitio, congruum sane est ut ea narrationis verba prolata censeantur ad interdicti possessorii extrema probanda. Praeterea tralatitium in jure est ad judicii indolem definiendam inspici debere libelli conclusionem, quae actoris intentionem exhibet, posthabitis omnino rationibus perfunctorie vel perperam in rei narratione adjectis, ex traditis per nostrum Ordinem in *Ravennaten. ciscumscript. et restit. in integr.* 20 *april.* 1840 §. 3 *cor. R. P. D. Lippi, in Privernen. circumscript.* 9 *junii* 1846 §. 3 *cor. R. Ferlisi, et in Fulginat. circumscript.* 22 *maji* 1851 §. 3 *cor. R. P. D. Paccinelli.*

§ 6. Quaestione ad simplicem possessionem coercita, patens erat eugubini judicis competentia. Omnia enim interdicta praetoria, quae suppetunt ad possessionem tuendam, ad jurisdictionem pertinent gubernatorum aliorumque judicum pedaneorum, uti cavetur in §. 530 codicis pragmatici; « *Le azioni possessorie di competenza de' governatori sono quelle che si comprendono negli interdetti pretorj diretti a conservare il possesso momentaneo e di fatto* ». Huc re perducta, frustra Morettius urgebat quod praeter manutentionem in possessione, petitum quoque fuerit « *la immediata sospensione de' lavori con la inibizione di più innovare* », nec non » *di rimettere* in pristinum *la stessa grotta* ». Inhibitio enim aliorum novorum operum, et restitutio novi operis jam patrati nil aliud sunt, quam consectaria interdicti *uti possidetis*, quod mixtum est nempe prohibitorium simul et restitutorium ex theoria Aretini *in* §. Retinendae *n.* 4 *inst. de interd.*

§ 7. Prohibitorium sane innuunt verba et ipsa, quibus conceptum erat praetoris edictum, et nominatim ita appellat Ulpianus in *leg.* 1 §. *ff. uti possidetis* « *Hoc interdictum prohibitorium est ad retinendam possessionem* ». Restitutorium vero ostendunt textus in *leg.* 3 §. 9, 10 *ff. uti possidetis, et* 5 §. 10 *de operis novi nunciatione.* In primo enim patrati operis destructio praecipitur; « *Interdictum uti possidetis efficax est ut ea tollere compellatur* »; in altero autem interdictum *uti possidetis* aequatur prorsus interdicto quod

38

vi, aut clam, quod ad nova opera tollenda invectum non ambigitur; « *Si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum* quod vi, aut clam, aut uti possidetis *uti* ».

§ 8. Quae itaque Gattius in suo libello disertis verbis expressit, inerant ex ipsa judicii natura. Et re quidem vera quomodo possessione aedium suarum frui valeret, nisi adversarius ab excavatione desisteret, qua possessionis turbatio exoriebatur? Rursus quomodo liberam ac tutam possessionem habere valeret, nisi repleretur fovea sub aedes suas incoepta, quae diutius permanens ruinam ipsarum aedium gignere poterat? Plane possessionis turbatio evenit nedum ex tigni immissione in aedibus meis, sed ex fovea quoque in fundo meo aperta, uti inter caeteros docet *Menochius retinen. remed.* 3 *num.* 482 *ad* 500. Quapropter quemadmodum praetor tollere jubet tigna quae liberam aedium possessionem impediunt, ita foveae repletio decernenda erat ad hoc, ut Gattius libere ac tute frui valeret aedium suarum possessione. Restitutio enim non ex genere operis dependet, sed ex modo quo peractum, utrum scilicet vi, aut clam patratum fuerit. Si alterutrum ex his extremis confluit, novum opus in pristinum statum restituendum est sine quovis operis discrimine, ut inter alios tradunt *Voetius ad pandect. lib.* 43 *tit.* 24 *num.* 1, *Richerius jurisprud. lib.* 4 *tit.* 36 *num.* 1475, *et Menoch. retin. remed.* 3 *n.* 385, *et s. Rotae auditorium in Tudertina juris venandi* 15 *maji* 1818 §. 5 *cor. Marco.* Et ita etc. utraque etc.

Die 18 maji 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Aloisius Minetti — D. Bernardus Piccirilli.

Prot. 61 / 1853 R. P. D. PACCINELLI DECISIO CCXCVII.

ROMANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 9 *Februarii* 1854.

Argumentum

Cum judicium super debiti haereditarii solutione institutum fuerit coram laico tribunali adversus executorem testamenti, quo universa haereditas ad piam causam relicta fuerat, petitur actorum circumscriptio ex defectu jurisdictionis.

§ 1. Novissimo, quo anno 1850, suo decessit elogio Apollonia Monti jam haeres praedefunctae sororis germanae Catharinae, post nonnulla scripta legata, sic de reliquo suo statuit patrimonio « *mia erede universale istituisco e nomino l'anima mia e la Chiesa, volendo che tutto il rimanente di detta mia eredità, detratti i suddetti legati, venga erogata in tante opere pie a forma di quanto da me si stabilisce ed ordina in un foglio da me firmato* », et cujus tenor revera fuit designatio specifica omnium piorum operum, in quibus, semoto per modum regulae quolibet ecclesiasticae auctoritatis interventu, haereditarium compendium erogari jussit. Atque ut postrema haec voluntas religiosissime executioni commissa fuisset in ipsomet testamento instituit ac nominavit « *in esecutori testamentarj ed amministratori nel tempo istesso dell'eredità con tutte le facoltà necessarie ed opportune i signori Carlo Cremaschi e Francesco Decelles, ed in mancanza di uno de' riferiti esecutori testamentarj* » substituit ac appellavit « *monsignor illustriss. e reverendiss. Stefano de' marchesi Bruti, affinchè in unione col superstite di detti esecutori agisca in tutto e per tutto come sopra* ». Collata demum fide plenissima institutis ac substitutis executoribus testamentariis, atque administratoribus, eos omnes absolvit expresse a redditione rationum, declaravitque « *che debba starsi a tuttociò ch' essi faranno tanto per la sicurezza de' capitali, che in ordine all'erogazione delle rendite* », ac tandem addidit pro coronide istiusmodi legem rigidissimam, idest; « *che se poi si pretendesse o volesse obbligare i riferiti signori amministratori ed esecutori testamentarj al rendimento de' conti tanto dalla s.*

Visita, che dalla r. fabbrica di s. Pietro, o da qualunque altro tribunale o dicastero, o privilegiata persona, di che si volesse fare specifica menzione, in tal caso io testatrice revocando la suespressa istituzione a causa pia; nomino ed istituisco di propria bocca eredi universali proprietarj ed assoluti i medesimi esecutori testamentarj ed amministratori Carlo Cremaschi, Francesco Decelles e monsignor illustrissimo e reverendissimo Stefano de' marchesi Bruti ».

§ 2. Apollonia defuncta, factum est ut Joseph Monti nepos ex mortuo jam fratre Dominico, vi comprobatae per remjudicatam quoque testamentariae dispositionis Josephi Audreae Monti avi ac respective parentis, qui Apolloniae et Catharinae filiabus praeter dotem vocabulo « *Porzione Ripa* », inscriptum *vacabile officium in scut.* 1000 pro unaquaque in usumfructum, in proprietatem vero Dominici haeredibus filiis reliquerat, coram primo turno tribunalis civilis Urbis diem dixit Cremaschio ac Decellio, qua « *esecutori testamentarj di Apollonia Monti tanto in nome prrprio, che come erede della bo. me. Caterina Monti* », ut eis praefigeretur « *un breve e perentorio termine ad effetto di consegnare all'istante le due schede dei due vacabili nominati* « Porzione Ripa »*; scorso il quale, condannare i citati nel nome come sopra, al pagamento di scudi* 2000 *importare di detti due vacabili* ». Terminali sententia illius tribunalis, quae in Rota per appellationem a victis interpositam confirmata fuit, Josephi petitio meruit plenissime comprobari. Sic rejudicata rotali orta, atque exinde executioni quoque commissa, Cremaschius modo defunctus atque Decellius testamentariis Apolloniae tributis officiis valedixere, iisque suffectus fuit illius haereditatis jacentis curator per judicem ecclesiasticum Urbis *Philippus Mandolesi* in urbana curia advocatus, qui ut passae cladi aliquo modo opitularetur, e re sua duxit extremum circumscriptionis ac restitutionis in integrum tentare remedium. Hinc de more penes acta ad supremum nostrum Ordinem interjecto recursu, institit pro nunc ut delerentur « *omnia et singula acta facta tam coram prima sectione tribunalis civilis Urbis, quam in Rota* », ex insanabili jurisdictionis defectu tum *materiam* tum *personas* ecclesiastico *privative*, non laico foro subjectas respicientis, reservavitque expresse sibi jus « *proponendi causam etiam pro restitutione in integrum post absolutam causam super circumscriptione, attenta praejudicialitate* ». Caeterum istiusmodi de circumscriptione tantum pro definitione hoc mane proposito libello, eum PP. mei dimiserunt rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Insanabilem jurisdictionis defectum, ad quem unum cohibebatur interpositus recursus sive ex ratione *materiae* sive ex ratione *personae*, quae *privative* ecclesiastico tribunali subjectae in illo praedicabantur, prorsus in themate exulare PP. mei animadverterunt. Etenim actor Joseph Monti actione mere personali judicio persecutus est, sive ipse condixit binas schedas *vacabilium*, aut earum pretium, quas utpote resumere laicales, et materiam ecclesiasticam nullo modo certe componentes, sibi praestari vel deberi contendit ex comprobata per remjudicatam quoque avi testamentaria dispositione. Istiusmodi vero personalem actionem in Cremaschium et Decellium qua Apolloniae executores tantum testamentarios, direxit, qui et ipsi mere laici, minime vero ecclesiastici sunt, quique tamen ex dato in testamento acceptoque mandato voluntatem secularis personae, qualis in vita revera fuit Apollonia amita, implere tenebantur; nam executor testamentarius haereditatem equidem nec administrat, neque repraesentat, sed purus atque merus est defuncti mandatarius ad propriam datus voluntatem facilius explendam, juxta textum *in leg.* Haereditatis *ff. de haered. instit.*, *et cap.* Cum tibi *de testam.* Cum itaque res laica seu secularis in judicium deducta fuerit, et laici ac seculares pro ea assequenda citati extiterint, non aliter quam laicum tribunal competens erat, quod pro definitione petitionis, et RR. CC. in propria qualitate condemnatione, adiri potuisset; nam ad ipsum solum *ex jure* spectabat causae cognitio, atque decisio, sic monente *Rota in Romana matrimonii super incompetentia* 9 *maji* 1842 §. 3 *coram De-Avellà.*

§ 4. Et perperam in re *privativa* competentia vel jurisdictio ecclesiastici tribunalis

hauriri praetendebatur ex Apolloniae testamenti littera, utpote quae vocans universalem haeredem « *l'anima mia e la Chiesa* », instituisse piam causam videatur ecclesiastico foro prae laico, ad quem ipsa accita fuit, proinde subjectam, *in can.* 16 *de for. compet.* Misso namque examine super vi et efficacia institutionis ut ut in incerta persona cadentis pro testamenti validitate, *leg.* 28 *cod. de episcop., et leg.* Si quis *cod. eodem,* illud unum *in facto* tamen exploratissimum ibat, Apolloniam deductis legatis, immediate reliquae haereditatis distributioni pro nominata anima et ecclesia indubiam statuisse legem per ea verba, nempe « *venga erogato in tante opere pie a forma di un foglio da me firmato* », semoto per modum regulae quolibet ecclesiasticae auctoritatis interventu, tributaque executoribus testamentariis qualibet in id libera facultate. Littera ergo testamenti, et expressa ecclesiasticae auctoritatis approbationis vel concursus exclusio efficiebat Apolloniae institutionem, seu pium relictum quid laicale et temporale, ideoque laicis judicibus prae ecclesiasticis omnino subjectum, per ea quae notat *Pignatell. consult. eccles. cap.* 80 *num.* 1, *Reinfest. lib.* 3 *decret. tit.* 5 *num.* 16, *et Lott. de re benefic. lib.* 1 *quaest.* 5 *num.* 59. Hinc thesi prorsus abhorrebat adductus *can.* 16 *de for. compet.*, quod inter eum ac judicium a Montio absolutum nulla praesertim visa est PP. meis necessaria vel possibilis connexio. Etenim actor Joseph contra Apolloniae haereditatem, quae talis non intelligitur nisi deducto prius aere alieno, debitum sui favore condixit. Non ergo actum de generali vel particulari applicatione haereditarii compendii *aliis usibus* procul ab eis in testamentis annotatis, veluti casus est invocatae canonicae dispositionis, nec Montii judicium longe equidem tegitit piam causam vel executionem piae dispositionis amitae; et quatenus illius petitio vel piam causam vel piae dispositionis executionem respexisset, tamen circumscriptioni invocatae haud locus foret; nam canonico jure receptum est istiusmodi judicia esse mixti fori, ac idcirco dari in iis locum praeventioni, ad tradita *per Oliv. de for. eccl. part.* 3 *quaest.* 35 *num.* 1 *ad* 3, *Tiraquell. de priv. caus. piae privil.* 149, *et Amost. de caus. piis lib.* 1 *cap.* 12 *num.* 8, *quibus congruit recens quoque supremi nostri senatus jurisprudentia in Reatina circumscriptionis* 12 *septembris* 1850 §. 3 *coram R. P. D. Arnaldi.*

§ 5. Postremo nec meliori omine contendebatur circumscriptionem esse indulgendam eo quod Cremaschius et Decellius non qua tantum executores testamentarii, sed etiam qua nominati haereditatis administratores citari debebant una cum episcopo *pro tempore*, cui incumbit curam agere de harumce dispositionum fideli implemento, in hac parte, pro nihilo facta, quia contra jus, *leg.* 46 *cod. de episc. et cler., et cap.* 17 *de testam.*, Apolloniae testamentaria interdictione, cum praesertim res sit de universa, non particulari haereditatis erogatione in pia opera, quae materiam ecclesiasticam tunc videtur equidem constituere. Abs re enim et ad acerbissimum praecipue circumscriptionis effectum PP. meis nunc investigare apparuit, *sive modum,* quo actor suam actionem deducere debuisset, sive *personas*, quae *in jus citandae* erant sub indicta illa potiusquam altera qualitate, cum judicis vel tribunalis competentia praesertim post judicium per remjudicatam perfectissimam absolutum neque ex modo quamvis minus recte adhibito, vel ex personis sub uno potiusquam alio nomine citandis, sit determinanda. Atque hoc magis, quia ad integritatem et valorem instituti per Montium judicii satis visum fuit pro condicendo debito testamentarios executores in jus rapuisse, a quibus insuper jura Apolloniae mandantis, strenue, licet in exitu infeliciter, vindicata fuere. Hinc aegri somnium est excogitata episcopi *pro tempore* in judicium vocatio, de cujus auctoritate tutoria, quidquid sit pro fideli voluntatis defunctae implemento contra executores testamentarios non obstante Apolloniae interdictione, modo inquirendum non erat, dum testamenti executio minime in discrimen venerit per judicium a Montio inchoatum atque perfectum. Neque tandem privativa ecclesiastica jurisdictio oriri valet ex universa saltem haereditatis erogatione in Pia opera; nam pium et religiosum aliquid quod proinde ecclesiasticae jurisdictioni privative subsit, non constituitur ex universa potius quam ex particulari haereditarii assis vel illius annuorum fructuum erogatione in Pia opera,

idest ex simplici privatae personae voluntate vel arbitrio, sed ex sacris canonibus et ipsa natura rei requiritur, quae in casu expresse seclusa remansit, quaeque rem excludit a foro *privative* invocato, publici nempe adhibita ecclesiastici magistratus auctoritas, ut bene perpendunt *Abb. in cap.* Officii *num.* 3 *vers.* Sed haec loca *de testam.*, *Baldus in authen.* Hoc jus porrectum *num.* 2 *vers.* Sed hic quaero *cod. de sacros. eccles.*, *Marta de jurisd. part.* 2 *cap.* 10 *num.* 22 *et seqq.*, nec non edocuere jam supremae hujusce nostrae aulae oracula in memorata *Reatina circumscriptionis* 12 *septembris* 1850 §. 2 *cor. R. P. D. Arnaldi.* Atque ita etc. utraque etc.

Die 14 septembris 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Vincentius De-Felice — D. Franciscus Marucchi.

Prot. 117 / 1853 R. P. D. LOLLI Decisio CCXCVIII.

Viterbien. seu Florentina Competentiæ seu Avocationis et Unionis

Jovis 16 Februarii 1854.

Argumentum

An requiratur actualis causarum pendentia coram pluribus et competentibus judicibus ut de pertinentia vel unione disputari possit — An judicium quoad actus executorios, individuum renunciari debeat, cum res inter se distinctas, et in diversa ditione positas executio respiciat — An praejudicialitas adsit inter judicium super declaratione fructuum ex pignore collectorum, et judicium alterum in quo de praelatione in distributione pretii eorumdem fructuum agatur.

§ 1. Sententia tribunalis civilis perusini diei 16 februarii 1846 definitum erat *Magdalenam Pucci*, quae virum sibi adjunxerat marchionem Arimbertum Bourbon del Monte, pro residuo suo credito scut. 7971, 77 tum dotis tum annui reditus, vulgo « *spillatici* », immissionem nancisci oportere quinque latifundiorum eidem marchioni Arimberto spectantium; quorum duo, nempe « *Verna* » et « *Schifanoja* » in perusina, tria alia, nempe « *Trevinano*, *Torrealfina* » et « *Lubriano* » in viterbiensi ditione reperiebantur. Ex horum fructibus, siquidem praedia primogeniturae vinculo supposita erant, satisfactionem assequi debebat. At quoniam fratres *Beniaminus* et *Sabatinus Ajò*, utpote cessionarii mercatoriae aquipendiensis rationis Sadun, Arimberti et ipsi creditores evaserant pro summa scut. 2868, 30, praeter litium expensas, ope perfectissimae reijudicatae; nec spes erat ulla salutis, dum hic inter judicii moras unicam villicationem « *del Monte s. Maria* » in Hetruria sitam pro scut. 20489 in solutum ab anno 1844 uxori dederat, pecus vero omne in quinque latifundiis depascens, exceptis tantum bobus, pro aliis annuis reditibus et pro vi scut. 6825, 43 eidem definitive addixerat, e re sua esse duxerunt marchioni Arimberto ejusque uxori Magdalenae Pucci protestationem indicere, qua nisi intra quindecim dies solutionem assequuti fuissent, remjudicatam sese executioni commissuros tam super pecude, quam super fructibus minitati sunt. Hoc signum belli. Siquidem Magdalena principio coram tribunali perusino postulavit, haud fratribus Ajò veniam suppetere executionem super pecore et super praediorum fructibus patrandi, quae quidem petitio rejudicata rotali quoad pecus excepta est, rejecta vero quoad fructus, salvis hinc inde juribus super praelatione vel contributo, nec non super pecoris in solutum datione efficacia.

§ 2. Deinde in scenam rursus prodiens, *praeventivum* atque *ordinarium* sub die 8 julii 1352 in vim hujusmodi reservationis instituit judicium coram eodem tribunali perusino, a fratribus Ajò ipsoque marito Arimberto postulans « *sentir dichiarare che alla istante per i suoi crediti compete il diritto di essere soddisfatta con anteriorità, poziorità e prelazione ai signori Ajò su i frutti delle cinque tenute spettanti al patrimonio Bourbon del Mon-*

te . . . . , e frattanto inibire qualunque atto esecutorio sulle attuali raccolte di tutte le cinque tenute suddette e su i frutti pendenti nelle medesime, per sino a che non siasi pronunciato sulla invocata prelazione ». Quid fratres Ajò? Edita antea protestatione, quod nullus super pignoris praelatione sermo institui posset, cum nullum pignus captum esset, executioni posthac fructus quinque praediorum mancipaverunt, dataque potestas est eosdem colligendi custodiendique quoad praedia perusinae provinciae, Petro Dolfi, et quoad illa viterbiensis, Spiridioni Carletti, Generoso d'Orazio et Rocho Scerra, qui publici depositarii munere fungebantur. Variae hinc coram eodem tribunali incidentes quaestiones subortae sunt. Primum enim Magdalena petiit nullitatem executionis, opportunasque, quoadusque judicium principale et incidens absolveretur, providentias. Rursus ad principem quaestionem super causae merito incidenti ablegato, decreti repositionem, in ea maxima parte qua provisio rejecta est, expostulavit. Cum vero compos voti tandem facta esset, datis custodibus pro fructibus pignori suppositis, ipsis suis villicis, Petro Dolfi et Aloisio Pesci, fratres Ajò decreti revocationem petierunt; non enim tribunal perusinum super executionibus in viterbiensi provincia peractis quoad praedia nempe « *Trevinano*, *Terrealfina* » et « *Lubriano* », providentias decernere posse videbatur. At ob extrinsecas tantum causas rejecti, actorum circumscriptionem ex jurisdictionis defectu expresse sequiori libello expostularunt.

§ 3. Dum haec Perusiae peragebantur, iidem fratres Ajò Viterbii, ad acta prius exhibitis tribus originalibus processibus executionis in viterbiensi provincia peractis, alterum judicium *summarium et executivum* adversus conjuges Bourbon del Monte, nec non publicos depositarios Carletti, D'Orazio et Scerra instituerunt, petentes ut istis terminus praefigeretur « *a dichiarare in atti il quantitativo preciso dei prodotti stessi raccolti* ». Porrecta sed incassum per conjuges incompetentiae exceptione, sub die 14 octobris 1853 definitiva sententia prodiit, qua *Rocho Scerra* (duo enim alii depositarii declarationem sponte jam ediderant) terminus quinque dierum ad formam instantiae praestitutus est. Executioni deinde commisso incidenti decreto tribunalis perusini, quod fructuum etiam in viterbiensi ditione existentium Aloisio Pesci traditionem jusserat, assequutaque recollectorum fructuum possessione et facultate eosdem in posterum capiendi, Magdalena Pucci ut diutius quam par esset in hac conditione perseveraret, judiciique exitum super circumscriptione actorum quoad praedia Viterbii existentia averteret, recursum *competentiae et unionis sub insequenti die* 19 *octobris* coram Ordine nostro interjecit, quo fingens unum judicium coram tribunali civili Perusino super praelatione, arctam habere connexionem cum altero jam definito coram tribunali civili Viterbii super quantitatis redituum recollectorum declaratione, mira confidentia postulavit ut aut circumscriptio actorum coram tribunali civili Viterbii, aut ad minus eorum unio ad tribunal civile Perusiae decerneretur. Sed res ei male cessit in hodiernis comitiis, ubi Patres prae sua justitia responderunt « *Nihil de competentia et unione* », munere mihi commisso edendae decisionis.

§ 4. Vulgatissimum est in foro adagium, utrosque recursus sive *pertinentiae* sive *unionis* admitti non posse, quando causae quae uniri et consociari praetenduntur, non sint actu *pendentes*. Cavit enim quoad causas pertinentiae §. 1049, quod non aliter litigatoribus licet recursum pro competentia interjicere, nisi « *quando una medesima causa è introdotta simultaneamente innanzi più giudici o tribunali di eguale giurisdizione* ». Statuit rursus §. 1052 quoad causas avocationis et unionis, quod « *non è ammissibile il ricorso per l'avocazione o riunione delle cause, quando la causa da avocarsi o riunirsi non sia pendente* ». Quod quidem merita ratione constitutum est. Quum enim judiciorum connexio, unde conjunctio et copulatio pendet, eorum existentiam necessario praesupponat, sequitur quod, quando una ex causis pendere desierit, subjectum ipsum *pertinentiae et avocationis* in ipso vestibulo promotae postulationis cesset, sive quia non datur actio sine subjecto, *leg.* Si pupilli §. Videamus *ff. de negot. gest.*; sive quia non entis nullae sunt qualitates, *leg. Ejus qui insulam in fin. ff. si cert. petat.* Unde ob has aliasque rationes non semel a nostro Ordine definitum est causarum unionem et pertinentiam non esse admittendam, quarum earum altera haud existat, seu pendere coram judice non comperiatur, *dec. Romana unionis causarum* 9 *martii* 1833 §. 3 *cor.*

Conventati, *Romana unionis causarum super attentatis* 12 *maji* 1835 §. 11 *coram Grossi*, *Veliterna unionis causarum* 14 *aprilis* 1836 *coram eodem*, *Romana seu Perusina unionis et avocationis* 17 *septembris* 1840 §. 2 *coram Caracciolo Santobono*, *Beneventana pertinentiae et avocationis causarum* 22 *aprilis* 1841 §. 3 *coram reverendissimo decano*, *Romana avocationis et unionis causarum* 24 *augusti* 1843 *coram R. P. D. meo Lippi*, *Interamnen. avocationis et unionis causarum* 7 *julii* 1853 *coram eodem*.

§ 5. Quid vero in subjecta specie? Nonne causa super declaratione quantitatis redituum recollectorum adversus depositarios Carletti, D'Orazio et Scerra coram tribunali civili viterbiensi, quae ad pertinentiae et unionis subjectum circumfertur, pendere actu dicenda est? Haud certe. Porrecto namque per fratres Ajò hoc libello, rejectaque opposita per Magdalenam Pucci incompetentiae exceptione, triumviri viterbienses incunctanter sub *die* 14 *octobris* 1853 sententiam definitivam ediderunt, qua terminus ad exhibendam in actis declarationem iisdem depositariis praefinitus est. Recursus vero pro assequenda declaratione pertinentiae sive unionis, non aliter a Magdalena interjectus est, nisi sub *insequenti die* 19 *octobris ejusdem anni*. Ergo de tempore interpositi recursus jam a *quinque diebus* causa coram tribunali Viterbii pendere et existere desierat, ideoque ad eam diem pertinentiae et unionis *subjectum* absque ullo conjectore desiderabatur.

§ 6. Ac frustra regereretur, quod licet nunc Viterbii de pretii distributione deque praelationis super eodem jure haud disceptetur, post expletos executorios actus, ipsamque venditionem peractam, ista quaestio posset ibi refricari, et sententia exoriri quae cum illa tribunalis perusini directo pugnaret. Non enim ad pertinentiam et unionem sat est ut in posterum duo judicia ad invicem pugnantia penes diversa tribunalia possint promoveri; quod enim potest esse, et non esse, necessarium subjectum judicii vel avocandi vel circumscribendi efformare non valet, sed necesse omnino est ut *actu* quo interponitur recursus, sint utrinque *pendentia*, ex *cit*. §§. 1049 *et* 1052 *cod. prax.* Hinc sicuti certum est sententias omnes retrotrahi debere ad diem inchoati judicii, juxta communem opinionem, quam refert *Costa de retrotract. cap.* 8 *cas.* 7 *num.* 5, et sequitur *Rota decis.* 410 *num.* 3 *part.* 4 *tom.* 2 *recent.*, necessario consequi debet, quod si die interpositi recursus deficiat unionis et pertinentiae subjectum, ex casu obventuro, incerto et ambiguo, istud nullo pacto valeat mutuari. Qua de re perbelle supremus Ordo in *Bononien. unionis causarum* 16 *martii* 1848 *cor. R. P. D. meo Lippi* §. 4 firmavit, quod unione denegata, « *rem non mutabat superventa postmodum litis pendentia*, *quia non ex post facto dijudicandum est*, *sed habito respectu ad tempus interpositi libelli* ».

§ 7. Caeterum si causa coram tribunali civili viterbiensi penderet, nec melior profecto evaderet Magdalenae conditio. Sit primum de *pertinentia*. *Ex* §. 1049 *gregorianae reformat.* expressim habetur, nullum unquam declarationi pertinentiae patere locum, nisi una eademque causa eodem tempore penes diversa tribunalia « *di eguale giurisdizione* » disceptetur et ventiletur. Ex quo evidenter infertur, vetitum a fortiori esse ad hunc recursum inhiare, quando *unum* dumtaxat in cognoscenda causa ex duobus tribunalibus competens sit; non enim timor adest quod pugnantes et contradictoriae inter sese prodeant sententiae, dum quae a tribunali fertur incompetenti, nec sententiae nomen meretur, *Vant. de nullitat. rubric. seu tit. ex defectu jurisdict. num.* 1, *Soccin. de sent. et rejud.*, *gloss.* 7 *num.* 10, *Ridolphin. prax. jud. p.* 1 *c.* 13 *num.* 348, et circumscriptionis gladio imo deleri debet. Jam vero misso et eo quod nullibi quaestio circa executorios actus apud duo tribunalia in discrimen ex professo veniat, ex quo metui posset sententiarum antinomia, dum nullum Viterbii judicium modo agitur, et Perusiae unice de praelatione post executionem et pignorum venditionem explenda disceptatur (judicium enim executorium arguendum non est, ex quo inibi fratres Ajò executionem Perusiae et Viterbii perpatratam uno eodemque actu marchioni Arimberto in ejus electo domicilio denunciarunt, quia non simplex denunciatio, sed originalis verbalis productio, ad hoc ut saltem praeordinatum dici valeat judicium, desideratur), misso, inquam, eo omni, *quinque* erant latifundia, quorum fructus judiciario pignori fuerant mancipati; duo extabant in provincia *perusina*, nempe « *Verna* » et « *Schi-*

fanoja »; alia tria reperiebantur in provincia *viterbiensi*, nempe « *Trevinano, Torrealfina* » et « *Lubriano* ».

§ 8. Nonne jam ex patula legis sanctione contentiones omnes circa eosdem actus in *perusina* ditione peractae *Perusiae*, caeterae circa actus executorios in *viterbiensi* provinciae habitae *Viterbii* coangustari deberent? Quid implicat quod aliud circa pignora *perusina*, aliud circa executiones *viterbienses* judicium feratur? Scriptum enim est in §. 1144 tribunalium jurisdictionem circa quaestiones, quae bonorum tam mobilium quam immobilium executionem respiciunt, intra suae provinciae fines atque cancellos circumscriptam omnino esse. « *Gli atti e le controversie che riguardano i pignoramenti de' beni mobili ed immobili, appartengono al giudice o tribunale del luogo e della provincia ov' esistono i beni pignorati* ». Nec objicere juvaret tribunal perusinum, semota etiam executionis denunciatione, actu de controversiis etiam circa executiones viterbienses, latis incidentibus decretis super attentatis et provisionibus, praeventive cognoscere, posse vero taliter dijudicare, quia judicium suapte natura individuum est, fratresque Ajò suum consensum pro actorum inibi prosecutione accomodarunt. Si enim silentio praeteriri posset *tria* originalia verbalia executiones fructuum trium praediorum in viterbiensi provincia existentium respicientia, ad acta ejusdem *tantum* tribunalis delata esse, ideoque inibi *tantum* jurisdictionem circa eos actus missis stirpibus firmatam esse, vel in invitos insiliret in oculos tribunalium jurisdictionem non ex colli-tigantium placito, sed ex legis voluntate pendere. Quocirca quidquid vel ipsis adnitentibus fratribus Ajò coram tribunali civili perusino gestum fuerit, quum jurisdictio *ex cit.* §. 1144 circa pignora viterbiensia eidem tribunali civili concredita *taxative* sit, nullo partium consensu *consanari* valebat; nam defectus jurisdictionis *ratione materiae*, dum ab ipsa causa efficiente proveniat, adeo est malignantis naturae, ut *irreparabilis et insanabilis sit*, *lege* 1 *ff. ad Tertull.*, *leg.* 1 §. Haec autem verba *ff. quod quisq. jur.*, *leg.* 2 *in fin. ff. de poen.*, §. 786 *vig. cod. prax.*

§ 9. Quamquam vero a veritate omnino visum Patribus est alienum judicium *in jure* circa actus executorios esse individuum, fratresque Ajò *in facto* suum consensum pro ventilatione judicii coram tribunali perusino praestitisse. Qui enim afferebantur §§. 425 *et* 430, unice rem habebant de competentia ratione *domicilii*, dum reus conventus pluribus diversoriis pollebat, quo casu cum de una eaque individua *persona* citanda, res esset, merito invectum est competentiam hauriri debere « *dal maggiore stabilimento* ». At quando de actis executoriis pertractatur, qui *res* inter se distinctas, et quae secerni possunt solummodo respiciunt, diversa regula ratione *dividuitatis*, ex cit. §. 1144, elocanda est, maxime quia ad celeriorem causae expeditionem confert ut lites ab judice et tribunali, ubi res pignoratae adsunt, dirimantur et absolvantur. Quando vero « *dal maggior stabilimento di beni* », juxta §§. 125 *et* 430, tribunalium competentia vellet dimetiri, non utique tribunal perusinum, uti Magdalena expeteret, sed viterbiense dumtaxat competens esset. Tria enim latifundia « *Trevinano, Torrealfina* » et « *Lubriano* » in provincia posita viterbiensi, sunt numero majora duobus aliis « *Verna* » et « *Schifanoja* », quae sub perusina ditione comperiuntur. Commentum vero est consensum pro actorum prosequutione procuratorem praestitisse; nam si provisionis decreto assentiri visus est, approbationem quoad fructus tantum praediorum perusinae provinciae accomodasse intelligendus est; quod quidem clarius ex post facto declaravit, dum nedum revocationem provisorii decreti circa fructus provinciae viterbiensis, sed etiam circumscriptionem coram eodem tribunali expresse postulavit.

§ 10 Explosa itaque prima parte recursus quoad *competentiam*, altera quoad *avocationem* et *unionem* facilius refutatur. Licet enim hodie amplius ad unionem non quaeratur, num tria illa concurrant extrema, identitatis nempe *actionis*, *rei* et *personarum*, quae a *Paulo* et *Ulpiano* indigitata sunt in *leg.* 12 *et* 13 *ff. de except. reijudic.*, quia de hisce requisitis non aliter sermo fit nisi quando resjudicata alteri cuicumque judicio, quod de re simili coram diversis judicibus fuerit institutum, obstare dicatur, ceu, rejecta antiqua opinione, firmatum est a nostro Ordine in *Romana avocationis et unionis causarum*

2 *augusti* 1832 *coram De-Bubalo, Romana seu Bononien. avocationis causae* 11 *julii* 1833 *coram Conveniati, Viterbien. unionis causarum* 24 *aprilis* 1834 *coram R. decano, et Ferrarien. unionis causarum* 19 *decembris* 1850 §. 4 *cor. R. P. D. Ferrari,* necesse tamen est, *ex* §. 1050 *cod. prax.*, ut causae, quas uniri contenditur, sint revera ita inter se connexae, ut, data illarum separatione, sententiae inter se contrariae repugnantesve oriri facile valeant. Ast ubi baec praejudicialitas in subjecta specie? Qualia sunt judicia quae copulari desiderat marchionissa Bourbon del Monte? Porro in primo libello per Magdalenam coram tribunali perusino instituto petitum est ut declararetur « *che alla istante per i suoi crediti di assegnamenti arretrati e correnti compete il diritto di essere soddisfatta con anteriorità, poziorità e prelazione ai fratelli Ajò su i frutti delle cinque tenute* ». In altero vero libello, qui per fratres Ajò coram tribunali viterbiensi porrectus est, nihil aliud petitum nisi ut publicis depositariis terminus praefigeretur ad quantitatem fructuum quos collegerant, declarandam; « *dichiarare in atti il quantitativo preciso dei prodotti stessi raccolti* ».

§ 11. Si modo unus et alter istiusmodi conferatur libellus, apertissimum erit utrasque actiones per unumquemque collitigantem propositas adeo esse inter se distinctas et dissociatas, ut data illarum separata definitione, nullus profecto sit timor sententiae contra sententiam. Nam stare simul bene potest quod Magdalena Pucci fratribus Ajò in sequiori judicio distributionis pretii super fructibus quinque latifundiorum sit praeferenda, et quod vicissim iisdem fratribus licentia sit adversus publicos depositarios quid quantumque fructuum in ditione viterbiensi recollegerint, sciscitari. Nulla ergo connexio, nulla praejudicialitas, quae utrumque judicium necessario copulandum esse indigitet.

§ 12. Suadebant haec unionem causarum esse omnino repellendam. Sed et graviora supererant. Duo enim judicia, quae consociari praetendebantur, erant origine et natura omnino *diversa* atque *distincta.* Judicium enim *praelationis*, quod ad consignationem distributionemque pretii spectat, cum ex juris communis praxeosque *legis* dispositione descendat, ita inter *ordinaria* accensendum est, ut a §. 1379 cautum sit, quod si istiusmodi quaestio post expletos executorios actus, ipsamque rei pignoratae venditionem refricetur, non cesset esse *ordinaria.* Alterum vero judicium adversus depositarios, cum ad declarationem fructuum *in pignore* recollectorum tenderet, *executivum* omnino est, jubente expressim §. 538 inter causas summarias accensendas esse « *le quistioni che possono insorgere intorno alla esecuzione dei giudicati* ». Stante ergo *diversa* judiciorum indole atque natura, altera exurgit potissima ratio, cur causarum unionem non esse admittendam decerneretur. Sunt enim judicia *ordinaria* suapte natura implexa et involuta ob severiores facti jurisque investigationes quae fieri omnino debent; judicia vero *executiva* faciliter extricantur, cum plerumque vel ex publicis instrumentis, vel ex partium confessionibus, vel ex rebus judicatis originem sortiuntur. Prudenti hinc consilio invectum est judicia *executiva* non esse cum *ordinariis* copulanda, ne aliter quod liquidum est, promptamque meretur executionem, cum illiquido, quod altiorem requirit indaginem, commisceatur, ceu passim definivit noster Ordo, et speciatim in *Verulana unionis causarum* 11 *julii* 1833 §. 7 *coram R. decano, in Romana avocationis et unionis causarum* 3 *augusti* 1837 §. 9 *coram Grossi, in Romana avocationis et unionis causarum* 12 *martii* 1840 *coram R. P. D. meo Lippi* §. 10, *in Anconitana avocationis et unionis causarum* 14 *septembris* 1848 §. 6 *cor. eodem.*

§ 13. Nec rem mutabat triumviros perusinos de actis executoriis in provincia viterbiensi et perusina perpatratis aeque cognovisse, ceu prostat ex decretis *provisionalibus;* nam non inde sequitur utraque judicia executiva esse, ideoque copulanda. Quidquid enim Perusiae rite, vel immerito gestum fuit, non judicium principale, sed totidem *incidentia* ab eodem judicio dependentia haberi unice debent. Ex quo palam fit, quod cum incidens sit veluti pars quaedam ipsius judicii principalis, distinctum judicium executivum efformare non potest, ne alias accessorium a suo principali secerna-

tur, in diversamque imo abeat naturam. Nec minus officeret tribunal perusinum petitiones a Magdalena porrectas excipiens, constituere posse, praelationem eidem esse concedendam quoad fructus quoque in viterbiensi provincia pignori suppositos, dum tribunal viterbiense nullam marchionissae super iis fructibus praelationem competere decernere valeret. Nam *actu* deficit fundamentum hujus antinomiae; deest namque citatio coram tribunali viterbiensi super praelatione, ex quo sententiarum conflictus erui non debet ex demonstratis sub §. 6. Caeterum nullam unquam sententiarum contrarietatem oriri posse manifestum est, quum licet futuro tempore utrinque praelationis aut cujusvis generis instituantur judicia, unumquodque ex tribunalibus de actis tantum executoriis in provincia sua gestis dijudicabit. Hinc contradictio minime orietur si *viterbiensis* provinciae fructus a publicis depositariis colligi et custodiri debeant; illi vero *perusinae* a Magdalenae administro. Item si pignoratio *Perusiae* facta nulla sit atque attentata, dum illa *Viterbii* efficax et valida renuncietur.

§ 14. Qui tandem scopus, qui finis hujusce recursus? Manifeste namque apparet illum non alio consilio fuisse interpositum, nisi ad protelandum judiciorum cursum. Nam post longissimas lites, quo spatio fere viginti annorum fratres Ajò coram tribunalibus florentinis et pontificiis divexati sunt, post alienationem ab Arimberto factam inter judicii moras bonorum quae in Hetruria extabant, post cessionem caeterorum bonorum quae in pontificia ditione comperiebantur favore uxoris, dum iidem fratres Ajò remjudicatam super fructibus saltem quinque praediorum exequendam nacti sunt, Magdalena Pucci judicium, quod nonnisi quando alterum agebatur distributionis pretii instituendum erat, praeventive promovit. Ex quo multae aliae subalternae et dependentes quaestiones incidenter subortae sunt, et vel ipse recursus interpositus, ut dum litibus omnia irretita fuissent, metus jam sit, quod Arimberto senio confecto, creditores pecuniae amissionem serio pertimescant, si nequeant ex fructuum eorumdem subhastatione satisfieri, donec vitae usura fruatur. Ipsi namque non est nisi jus percipiendi fructus ex praediis fideicommissariis. Cum itaque sit compertissimum ad tempus captandum Magdalenam de unione causarum fuisse conquestam, recursus illico rejiciendus est, expressim praecipiente §. 1052, quod ille nunquam est admittendus, « *quando avuto riguardo alle circostanze ed alla qualità dei giudizj, si riconosca che il medesimo è diretto ad impedire o ritardare il corso dell'uno o dell'altro* ». Et ita etc. utraque etc.

Die 6 aprilis 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Antonius Ranaldi.

Prot. 114 / 1853 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECIS. CCXCIX.

ASSISIEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 16 Februarii 1854.

Argumentum

An fiscus pro assequenda devolutione ob moram debitoris, aliquo gaudeat privilegio — An mora, ad defendendam devolutionem, praesumptionibus probari queat — Quomodo possessor bonae fidei recuperare possit quod in rem meliorandam impenderit.

§ 1. Monachi cassinenses in assisiensi monasterio s. Petri degentes, anno 1745 in emphyteusim concessere Joanni et Josepho fratribus Della Vedova, eorumque filiis Angelo et Antonio ad tertiam generationem, praedium in assisiensi territorio situm vocabulo « *s. Maria della Spina* », constituto canone in annuis frumenti *quartariis* triginta tribus, et suscepto onere fundum meliorandi, sub caducitatis poena si per biennium a canonis solutione cessarent vel pacta violarent. Exausta prima investitorum generatione, in emphyteusi pactitia jure proprio successere Franciscus et Jacobus Angeli filii, qui in

fundi possessione versabantur quando a gallico fisco usurpata sunt bona ecclesiastica. Cum per id tempus, anno nempe 1811, ab solutione canonis cessaverint emphyteutae, a fisco gallico qui dominium directum monachorum occupaverat, ad solvendum exciti sunt fiscali privilegio, ac nullo praemisso devolutionis judicio, ex fundi possessione ejecti. Legitimo restituto Pontificis regimine, recuperatisque a monachis bonis suis, rev. d. Antonius Margotti abbatiae s. Petri vicarius, contra fratres Della Vedova qui adhuc in possessione versabantur, exfractationis judicium promovit; sed cum facile noverit spolium contra eos perpetrasse fiscum, transactione inita die 9 julii 1816 nuncium misit judicio « *dichiarando nulla, ed annullando qualunque devoluzione accettata dall'abolito invasore governo francese, confermando per tale effetto i detti enfiteuti nei loro antichi diritti d'investitura, come trovasi nell'istrumento di enfiteusi del 2 settembre 1745* ».

§ 2. Monasterium deinceps fundi possessionem adeptum est quin constet caducitatis sententiam retulisse, et e vivis elatis Jacobo ac Francisco Della Vedova, hujus filii Angelus et Josephus uti jure proprio ad emphyteusim pactitiam vocati, anno 1825 redintegrationem ad fundi possessionem contra monasterium postularunt. Ab assisiensi vicario propitiam retulere sententiam, quae in gradu appellationis confirmata est ab R. P. D. praesule Orlandini, qui in causis ecclesiasticis jus in Urbe dicit. Contra remjudicatam numeris omnibus absolutam restitutionis in integrum beneficium expostulavit ven. monasterium, sed incassum; recursu enim in hodiernis comitiis proposito, rejici meruit rescripto « *Nihil de restitutione in integrum* », munere mihi commisso decisionem exarandi.

§ 3. Manifestae injustitiae monachi cassinenses primo loco arguunt remjudicatam, eo quod redintegrationem fratribus Della Vedova concesserit ad fundum emphyteuticum, postquam per caducitatem a gallico fisco inflictam, emphyteusis evanuerat, et apud eumdem fiscum primo, deinde apud monasterium pleno dominii jure fundus venerat. Sed perperam. Nam utut concedatur fiscum occupasse fundum emphyteuticum, haud ex justa causa ac jure occupasse constat, praemisso nempe devolutionis judicio. Acta siquidem judicii non afferebantur, et ex fide subcollectoris spoliorum hoc unum probatur, emphyteutas a solutione canonis cessasse anno 1811, iisque fuisse indictum mandatum « *contraint* » a demanii administratore; at vero ex jure vulgatissimo non una sufficit mora in solvendo canone ut caducitati fiat locus, sed devolutio acceptanda primo est, deinde judicium agendum pro devolutione, ac tandem ferenda sententia, quam intercessisse nec a longe probatur. Quin haec remissa sint censenda ex fisci privilegio et forma expeditissima, qua contra debitores procedebat; nam privilegiaria forma qua fiscus utebatur et utitur, solutionem respicit, eoque tendit ut quanto citius ac pressius debitores ad solvendum adigantur, sed pertrahi non potest ad devolutionem, pro qua assequenda proprium requiritur judicium ac distinctus processus solemni ritu absolvendus, concessa quoque debitori potestate purgandi moram, ut docet *Rota in Senogallien. redintegrat.* 25 *febr.* 1839 *cor. Alberghini*. Quae vero invocabantur gallorum leges, apud nos vulgatae die 30 septembris 1809, et relatae « *nel bollettino delle leggi num.* 41 », celeriorem quidem formam praestituebant qua debitores demanii essent pulsandi, et ad solutionem compellendi, sed inter privilegia haud illud recensent plane absurdissimum, quod irreparabilis caducitas ab emphyteusi infligi posset, nullo praemisso caducitatis judicio, nullaque edita in id sententia.

§ 4 Quamquam vel ipsa intimatio emphyteutis indicta rem per se perimit. In illa enim, prout constat ex libris « *dell'amministrazione del demanio* », expetita tantum fuit canonis solutio, quin de devolutione a demanio accepto habita verbum exciderit. Praeterea pulsabantur illi pro solutione canonis unius anni tantum; « *Della Vedova fratelli devono la somma di franchi centosettanta e centesimi dieci, valore del grano dovuto per un canone al soppresso convento di s. Pietro per l'anno* 1811 », et tum ex jure in emphyteusi ecclesiastica receptissimo, tum ex pacto in originario instrumento adstipulato, mora biennalis pro caducitate requirebatur, qua propterea deficiente nedum impetrari, sed nec peti devolutio potuisset. Perperam vero ulteriorem moram praesumendam esse dicebant; nam primo loco mora praesumi non potest ad defendendam devolutionem suapte natura odio-

sissimam, sed est nitidissime probanda; deinde ab ipsa intimatione longior mora excluditur, quia cum emphyteutis fuerit indicta solutio die 14 aprilis 1813, non expostulasset demanii administrator canonem unius anni tantum, sed alterum quoque anni 1812 jam tum elapsum, ac pro utroque egisset, si tanti vere debitores fuissent illi.

§ 5. Rem tandem conficiebat transactio a monasterii vicario cum fratribus Della Vedova inita anno 1816, in qua non solum ille renunciavit judicio pro exfractatione contra eos promoto, « *dichiarando nulla, ed annullando qualunque devoluzione accettata dall'abolito invasore governo* », sed insuper confirmavit « *i detti enfiteuti nei loro antichi diritti, come trovansi nell'istrumento del 2 settembre 1745* ». Qua posita, monasterium invocare non potest amplius quae sub gallorum dominatu intervenerunt, minusque contendere tum cessasse emphyteusim; nam aut injuria expulsi sunt emphyteutae, ut vicarius confessus est, et violentum spolium perimere non potuit contractum, aut jure, et cum caducitate remissa, ad pristina jura sint restituti, contractus prout fuerat in exordio initus continuavit.

§ 6. Inanius replicabant post transactionem fuisse resolutam emphyteusim, sive ob novam caducitatem quia mense augusti ejusdem anni 1816 emphyteutae non solverunt canonem ut conventum fuerat, sive quia ipsi ultro dimiserint fundum cum essent impares solvendo canoni, caeterisque obeundis oneribus in contractu susceptis. Quod caducitatem respicit, ex actis non constat jure judicioque fuisse inflictam, ac propterea redeunt quae supra dicta sunt, scilicet hanc gratis confingi ac praesupponi non posse. Quin obsit quod in transactione pro conditione conventum fuerit ut singulo recurrente augusti mense canon persolveretur. Misso enim quod non facile in praejudicium vocatorum concedi posset originarii instrumenti novatio, in quo biennalis mora pro caducitate fuerat praestituta, illud peremptorium accedebat, quod cum caducitas constituta sit si stata die non solveretur canon, « *s'intenda egli con i suoi decaduto dal diritto di enfiteusi, come se la presente transazione seguita non fosse* », pro caducitate infligenda semper juris ordine servato procedi debuisset, ac praeeunte judicis decreto a fundi possessione fuissent removendi emphyteutae, etiamsi conditionis resolutivae vis illi pacto tribui velit. Quoad vero ultroneam fundi restitutionem, satis sit animadvertere in casu agi de pactitia emphyteusi, in qua possessori non licet praejudicium inferre iis qui postea successuri sunt jure proprio, ut docet *Soccin. jur. cons.* 77 *num.* 6, *Natta cons.* 501 *num.* 43, *Fulgin. de jure emphyt. tit. de cont. emphyt. quaest.* 24 *num.* 11, ideoque licet fingeretur Franciscum et Jacobum nuncium misisse emphyteusi, tamen eorum filiis ac nepotibus Angelo et Josepho utpote jure proprio venientibus, renunciatio praedecessorum obesso non potuit, atque iis propterea merito redintegrationem ad fundi possessionem concessit resjudicata.

§ 7. Perdite remjudicatam redarguebant ex alio capite, quia nempe in decernenda redintegratione, monachis non concesserit retentionem. Primo peremptorium illud occurrebat, quod cum illi in judicio postulaverint nunquam retentionem, queri non debent quod non fuerit concessa. Aequissime leges constituunt, ut si possessor bonae fidei impenderit in rem meliorandam, possit expensas recuperare proposita doli exceptione contra vindicantem, per textum in *leg.* 48 *ff. de rei vindicat.*, *et leg.* 33 *ff. de condict. indebit.*, quia nemo debet cum aliena jactura locupletari. Effectus vero exceptionis est, ut melioramentis probatis, possessori concedatur potestas rem retinendi quousque ex fructibus percipiendis expensas recuperet, nisi malit dominus praesenti pecunia illas dimittere. Cum itaque retentio in consectarium exceptionis a possessore proponendae concedatur, perperam nulloque jure de non concessa retentione is queritur si exceptionem non proposuit; judex enim quae proposita sunt expendere debet, et ad juris tramites definire, sed per rerum naturam fieri non potest ut suppleat quae in facto consistunt, adeo quidem ut reprehendi non possit si vel ipsam compensationem, quae creditum ipso jure extinguit, aliasque peremptorias exceptiones praetereat, quando a reo propositae non sint.

§ 8. Sed et alterum accedebat ab intimis petitum, talis nempe indolis esse exceptionem retentionis, ut licet per leges nostras probatissima sit, tamen in specie admitti non possit, nisi multa in facto enodentur ordinario involuta et dubia circa fidem possessoris et sumptuum causam atque naturam, ut innuit *Vinnius ad institut. de rer. division.* §. 30 *in fine*, et late *Donnellus lib.* 20 *comment.* 7, *Menoch. de recuperan. posses. remed.* 15 *num* 500 *et seq.* Si itaque resjudicata rejecisset etiam retentionis beneficium, quod in casu non accidit, non ideo magis restitutio in integrum concedi mereretur, quia in lite definienda judici sane vetitum est contra legem manifestam, sententiam dicere, sed aequo pollet arbitrio in iis quae in facto resident et interpretationis subjectum constituunt, quippe haec sub ejus potestate sunt. Atque ita etc. utraque parte dimicante etc.

Die 11 maji 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Mancini Lombardi — D. Joannes De-Romanis.

Prot. 109/1853 R. P. D. LIPPI Decisio CCC.

Perusina Avocationis et Unionis

Jovis 16 *Martii* 1854.

Argumentum

Quaeritur an judicium super nullitate seu executione sententiae arbitramentalis uniri valeat cum aliis judiciis quae controversias per arbitros definitas respiciant.

§ 1. Etsi diu pacifica processerit inter fratres Angelum, parochum Joannem Baptistam et Franciscum Nicolini perusinos, paternae substantiae communio, dissociatis deiu animis, ruptaque concordia, factum est ut anno 1848 familiae herciscundae judicio coram curia episcopali Perusiae inter eos contestato, Joannes Baptista et Franciscus in Angelum contenderent de universali communione, deque ejusdem effectibus persequendis, de omnium nempe bonorum divisione, deque respondenti rationum redditione, dum Angelus e converso nonnisi haereditariam inter ipsos communionem intercessisse propugnabat, ac praeterea instabat ut rationes a se ex bono et aequo exhibitae probarentur. Sed fraterna hujusmodi dissidia citius quam fieri putaretur, consopita tunc feliciter extitere. Interpositis namque amicorum atque aliorum virorum officiis, per solemne initum compromissum in omnium quaestionum arbitratorem et conciliatorem spectatissimum praesidem tribunalis Perusiae advocatum Lattanzi elegerunt, quo coram postquam diu multumque disputatum fuerit de qualitate communionis deque caeteris ejusdem effectibus et controversiis, in exitu tandem anni 1850 definitiva sententia prodiit, quae certo divisionis modo praestituto, omnia ita diremit et composuit, ut in vitam revocari nunquam potuissent, expressis etiam verbis praeseferens « *che il presente lodo pone fine a tutte le controversie, alle quali si fece allusione nell'atto del compromesso.., essendosi di tutto fatto il debito calcolo ed opportuno conguaglio nello stabilire i compensi, le rate ed il modo di divisione* ».

§ 2. Hoc tamen nihil obstante accidit in posterum quod minus suspicari potuisset. Joannes Baptista et Franciscus, despecta protinus cujuslibet litis finitae exceptione quae ex arbitramentali sententia oriebatur, ad eamdem curiam episcopalem Perusiae reditum facere non dubitarunt, extinctas jam controversias super qualitate communionis et divisionis, nec non redditione rationum resumentes. Quocirca vicarius perusinus, et post eum rotale auditorium merito perpendens hujusmodi conatibus obstare laudum, donec suis viribus consisteret, eorum intentionem veluti temerariam ita rejecerunt, ut ad expensas non modo judiciales, sed etiam extrajudiciales favore Angeli ipsos damnaverint,

salvo tantum jure « *sacerdoti Joanni Baptistae et Francisco agendi pro nullitate laudi, prout, quatenus, et coram quo de jure* ».

§ 3. Cumque interea ex antistitis perusini, nunc S. R. E. cardinalis Pecci, consilio Joannes Baptista arbitri sententiam acceptam habens, cuique liti cedere videretur, Franciscus qui renunciationi non subscripserat, novum anno 1852 apud eumdem Perusiae vicarium judicium instituit de laudi nullitate, quin Joannes Baptista, veluti ex condicto, in citatione comprehensus unquam sui copiam faceret. Quare Angelus reconventionali libello adversus Franciscum institit pro ejusdem laudi executione, diuque eo silente et contumace, super utraque dimicatum fuit. Sed opinamento tandem pandito juxta Angeli vota die 18 augusti 1853, denuo ex persona propria, et contra proprium factum insurgens Joannes Baptista nil reliquit intentatum quod sententiae prolationem praepediret. Praemisso scilicet die 29 ejusdem mensis augusti quod per Franciscum et ipse, quamvis in occulto, judicio semper adfuerat, dicam misit Angelo coram tribunali civili Perusiae super inefficacia propriae laudi acceptationis seu litium renunciationis, perinde ac si laudi nullitas vel executio penderet a majori vel minori contendentium numero. Atque dum subsequenti die 30 Angeli procurator apposito libello instabat pro sententiae juxta panditam opinionem post tres dies pronunciatione, Joannes Baptista hac ipsa die ad eam remorandam recursum interjecit apud acta tribunalis perusini, pro avocatione et unione istiusmodi judicii de inefficacia acceptationis seu renunciationis cum altero jam expeditioni proximo nullitatis seu executionis laudi, comminiscens praeterea postulationem de subrogatione et remissione causarum ad alium judicem vel tribunal ecclesiasticum in locum pro-vicarii Perusiae, quin antea super ipsius recusatione unquam egisset.

§ 4. Quam ob rem Angelus, vix habita die 2 subsequentis mensis hujusmodi recursus intimatione, rem omnem radicitus praecidere melius putavit, emissa in actis acceptatione petitionis de inefficacia renunciationis, qua super recursus fuerat excogitatus. Nulla tunc facta penes supremum nostrum tribunal recursus reproductione, ex una parte surrexit Franciscus in actis hujus jam resoluti judicii declarans die 16 septembris « *che non intende che tale rinuncia del suddetto Angelo possa pregiudicare l'istante medesimo, il quale anzi protesta di volersi prevalere dei diritti che comunque possono competergli in forza di quel foglio per la promessa assunta da Gio. Battista* », ex altera Joannes Baptista praesentiens praetextus futilitatem, aliud judicium coram eodem tribunali civili Perusiae adversus Angelum, ipsumque litium socium Franciscum excitavit de iis quae per sententiam arbitramentalem jam fuerant dirempta, scilicet « *a sentir dichiarare che a termini della convenzione di famiglia, non compete al citato Angelo Nicolini verun compenso o bonifico per vitto, vestiario ed altro necessario ai bisogni della vita. E quante volte etc., sentir dichiarare essere in diritto anche l'istante di farsi bonificare dai fratelli Angelo e Francesco, ciascuno per la sua terza parte, della spesa da esso incontrata pel vitto, vestiario ed altro occorrente alla completa esibizione della famiglia rimasta nella casa parocchiale, cioè del fratello Francesco, della comune madre e zio, e somministrato a tutto suo carico* ».

§ 5. Hinc quae excogitari iterum poterant ad intercipiendam sententiae expeditionem super rejectione nullitatis laudi et contextuali ejusdem executione, omnia eodem temporis momento ad actum perduxit. Interposuit enim die vix sequenti 17 penes acta ejusdem tribunalis Perusiae alterum recursum, ubi praemisso ad litteram praecedenti jam resoluto, denuo dein petiit avocationem et unionem illius quoque novi cum hoc eodem executionis laudi judicio, caeterisque aliis quae coram ipso judice ecclesiastico paulo antea excitaverat, de redditione nempe rationum quoad redituum parochialium administrationem, de decimarum praestatione, deque piae cujusdam maternae voluntatis executione, atque eodem insuper, quo in priori recursu, modo concludens super alterius judicis vel tribunalis subrogatione et remissione causarum, « *perchè così riunite vengano rimesse a quel giudice o tribunale ecclesiastico che al supremo tribunale piacerà di*

surrogare a monsignor pro-vicario di Perugia », dum e contra contextim profitebatur pro ipsius recusatione se nunquam egisse, et immo agere hactenus nolle « *lusingandosi il comparente che nella sua delicatezza vorrà il medesimo astenersi volontariamente*, *senza costringerlo ad agire per la ricusa*, *come suo malgrado si riserva*, *qualora non si verificasse la detta volontaria astensione* ». Quam tamen hodie propositam postulationem, recurrente inducias plane moratorias et sine legitima causa postulante, RR. PP. incunctanter rejecerunt rescripto « *Nihil de avocatione et unione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 6. Nec aliter profecto rescribi potuisset in utriusque etiam partium conflictu. Seposita enim petitione de inefficacia acceptationis laudi, quae, emissa in actis ab Angelo huic liti renunciatione, in auras jamdiu evanuerat, seposita praeterea ipsius recursus parte, quae alterius judicis seu tribunalis ecclesiastici subrogationem et causarum remissionem respicit, quia absque praecedenti proprii judicis recusatione nunquam fit aditus alterius subrogationi, ac caeteris tandem sepositis controversiis de redditione rationum quoad parochialium redituum administrationem, de decimarum praestatione seu solutione, deque executione piae cujusdam voluntatis, quae omnia veluti excitata ante eumdem judicem ecclesiasticum, quo coram jamdiu pendebat alterum judicium de laudi nullitate seu executione, cuilibet cum hoc ipso avocationis et unionis recursui causam praebere non poterant, juxta praescriptum in vigentis codicis §. 1050; illico patet praeprimis ab intrinseco nullam sententiarum collisionem, seu contradictionem inesse inter hoc ipsum de laudi nullitate seu executione judicium cum postrema, quae superest, petitione, de exhibitionis et alimentorum quaestione a Joanne Baptista promota coram tribunali civili Perusiae. Diversi enim sunt tituli, ac protinus distinctae actiones, cum in hoc agatur de viribus cujusdam conventionis familiae, et de juribus inter fratres exinde promanantibus quoad exhibitionis et alimoniae expensas, in eo vero de sententiae arbitramentalis nullitate seu executione, vi cujus omnibus eorum controversiis fuerat finis impositus. Hac igitur stante tituli et actionis patula diversitate, cum nullum praejudicialitatis periculum verificari unquam possit in separata utriusque diremptione, omne radicitus corruere visum est fundamentum, cur petita unio locum obtineat, ex vigentis codicis praescripto in §. 1050, et respondentibus supremi hujus tribunalis resolutionibus *in Perusina unionis* 29 *junii* 1841 *cor. Grossi* §. 6, *in Romana unionis* 12 *maji* 1842 *cor. La-Grua Valdina* §. 3, *et in Firmana circumscript. seu avocationis et unionis* 15 *julii* 1852 *cor. me.*

§ 7. Nec aliqua inter utrasque causas praejudicialitas argui liceret ex eo, quod a possibili admissione nullitatis laudi pendeat, an super altera etsi distincta ac diversa exhibitionis et alimentorum quaestione dijudicari possit, vel non. Aliud enim est judicium ferri non posse super altera quaestione, donec laudum non fuerit per remjudicatam nullum declaratum, atque longe aliud, quod ex praecitato legis §. requiritur ad avocationis et unionis effectum; tum in eo, submota qualibet inter utrasque causas intrinseca connexione et dependentia, de una agatur peremptoria, sed prorsus extrinseca exceptione litis finitae quae ex re jam judicata oritur, in hoc vero legis §. de ea e converso intrinseca connexione et dependentia quae ex intima actionum indole ac natura profluit, ita ut si separatim dirimerentur, sententiae invicem repugnantes et contradictoriae super iisdem rebus controversis orirentur. Quomodo itaque, vel qua super basi petita avocatio et unio concederetur cum istiusmodi petitione, quam cognoscere ac definire judex aliter non posset, quam in uno hypothetico casu, quod antea per remjudicatam laudi nullitas admitteretur, cum omnis uniendarum causarum scopus deficiat, qui potissimum consistit in eo, quod ex separata diremptione earum continentia non dividatur?

§ 8. Quin imo alia denegandae unionis ratio eademque vehementissima ex ipsa profluit natura atque indole judicii, in quo de laudo exequendo, sive de ejus nullitate agitur. Hac enim lege vivimus, juxta §. 1774 cod. jud., ex qua magistratus seu judex

ordinarius auctoritatem et imperium ad laudum exequendum accomodare tenetur, quin valeat ullatenus investigare et cognoscere de iis, de quibus arbiter judicavit; nam in §. 1779 nec datur appellatio, nec revisio, nec jus reclamandi adversus sententiam arbitratoris, atque in §. 1060 num. 4 facultas quoque petendi in integrum restitutionem submovetur. Quocirca absurdum foret diuturna lite vexare eos, qui in arbitrum convenerunt ut se a litium ambagibus et impensis liberarent; ideoque etiam absurdius eamdem vexationem contra legis spiritum ac sanctionem provocare et obtinere ope unionis judicii, quae rei meritum seu controversias per arbitros definitas quoquo modo respiciunt, cum per indirectum perveniretur ad id, quod directe fieri prohibetur.

§ 9. Caeterum tota inspecta factorum compage, evidenter dignoscitur affectatum studium implicandi praedictum judicium nullitatis seu executionis laudi longis ambagibus extranearum quaestionum, quae ejusdem definitionem in aevum retardent contra sanctionem §. 1052 vigentis codicis num. 3 et 4; « ibi » *Non sarà ammissibile il ricorso per l'avocazione o riunione, quando l'una o l'altra causa si trovi in stato di esser decisa ... Quando avuto riguardo alle circostanze ed alla quantità dei giudizj rispettivi si riconosca che il ricorso è diretto ad impedire o ritardare il corso dell'uno o dell'altro* ». Praeter enim quam quod judicium illud de nullitate seu executione laudi sit executivum, quia ab oculari pendet inspectione alicujus extrinseci defectus, quo non reperto, rejecta nullitate, executio demandatur, atque e contra alterum de exhibitionis et alimentorum expensis sit ordinarium ac perimplexae indaginis, utpote quod in facto et jure consistit; adeo insilit in oculos Joannem Baptistam ad recursus interpositionem in re trepida confugisse, ut imminentem alterius judicii expeditionem praepediret, quod non solum post opinamenti promulgationem ipse primitus transmiserit libellum de nullitate acceptationis laudi coram tribunali civili Perusiae, sed die vix insequenti, qua Angeli procurator instabat pro expeditione sententiae super rejectione nullitatis laudi et ejusdem executione, recursum interjecerit pro avocatione et unione hujus tunc excogitati et vix inchoati cum altero judicio, ubi nil aliud quam sententiae prolatio deerat.

§ 10. Atque adeo immo hoc ipsius implicandi et remorandi propositum ulterius processit, ut sublato postmodum quolibet indicti recursus obstaculo ob admissam ab Angelo in actis propositae petitionis acceptationem, eadem hinc die qua litis socius Franciscus in actis impugnabat ejusdem acceptationis validitatem et efficaciam, ne interea judex ad expeditionem processisset, ipse non reproducto recursu, ad alterum convolaverit, postquam memoratum novissimum judicium promoverat de exhibitionis et alimentorum expensis, etsi arbitramentali sententia jam fuerat compositum, et penitus extinctum permanserat, atque adeo impossibile erat quod una cum altero procederet et definiretur, ut nonnisi post alteram litem de laudi nullitate seu executione jam prorsus finitam, a judice dignosci ac dirimi potuisset. Quibus omnibus concurrentibus sive intrinsecis sive extrinsecis circumstantiis, dubitari certe nequit de praecitati §. in themate applicatione, praesertim quia in casibus multo mitioribus, ubi una vel altera ex iisdem intervenerit contra petitam avocationem et unionem, supremum hoc tribunal semper respondit, ut videre est *in Veliterna unionis causarum diei* 11 *aprilis* 1836 *cor. Grossi* §. 8, *in Bononien. unionis et avocationis causarum diei* 6 *augusti* 1840 *cor. eod.* §. 9 *et* 10, *in Ravennaten. seu Pisauren. unionis causarum diei* 26 *martii* 1840 *cor. Caracciolo* §. 6, *in Bononien. seu Ferrarien. unionis causarum quoad Geltrudem diei* 12 *septembris* 1844 *cor. me*, *in Romana unionis causarum diei* 19 *decembris* 1844 *cor. Ferrari* §. 6, *in Bononien. seu Ferrarien. diei* 20 *maji* 1847 *coram R. P. D. Vici* §. 7, *in Lauretana unionis causarum* 20 *januarii* 1847 *cor. Ferrari* §. 3, *in Bononien. unionis causarum* 16 *martii* 1848 §. 4 *coram Vici*, *et in Interamnen. avocationis et unionis* 7 *julii* 1853 §. 4 *coram me*. Atque ita, Angelo tantum jura sua deducente, decisum est.

Die 11 maji 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Catelli — D. Bartholomaeus Belli.
D. Christophorus Tuccimei.

VITERBIEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 16 *Martii* 1854.

Argumentum

Nullitatis incusatur sententia, ad quam ferendam, cum alter ex judicibus abesset, advocatis posthabitis, procurator accitus fuit — Quaeritur an hujusmodi defectus consensu partium sanari valeat — Disputatur denique an sententia urgenti ritu prolata, cum urgentiae extrema deessent, nullitatis vitio, seu potius injustitia laboret.

§ 1. Judiciali venditioni suppositum praedium, quod nuncupant « *il Podere* », quodque ad Vincentium Brunori pertinebat, Angelus Carletti deliberationis ope acquisivit januario 1853. Properante tamen messionis die, gravis suborta est controversia inter deliberatarium et Antonium Blasi, Vincentii colonum, super frumenti proprietate, quod interea ex utriusque consensu fuit constitutum ut apud Josephum Falandi deponeretur. Sed brevi frumenti detrimentum et in mora periculum praetexens Antonius, urgentiori ritu diem Angelo dixit coram civili tribunali Viterbii, ut juxta loci consuetudinem divisio perageretur. De hujusmodi controversia cognitionem suscipere, tametsi in justitio vindemiae, tribunal minime dubitavit, « *attesa l'urgenza* »; cumque eo feriarum tempore tribunalis praeses abesset, alter ex judicibus, qui vicem praesidis fungebatur, ad jus dicundum arcessivit in ipso actu audientiae procuratorem in curia Viterbii, hocque suffragante, die octobris vigesima prima prodiit sententia qua Antonii petitio fuit undique excepta, ac frumentum inter fundi dominum ejusque colonum, ad tramites petitionis, distributum. Qui vero judicio ceciderat, Angelus, e re sua duxit judicati nullitatem deducere, illudque a supremo Ordine circumscribi flagitare, a quo rescriptum retulit hodie consonum votis, nempe « *Circumscripta per viam nullitatis sententia tribunalis Viterbii diei* 21 *octobris* 1853, *cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis*, PP. VV. JJ. SS.

§ 2. Perspicuus namque patuit DD. meis jurisdictionis defectus ex eo, quod ad ferendum judicium procurator accesserit, qui judiciali veste carebat omnino, quam ei conferre praesidis voluntas non poterat, contra legis praeceptum, agentis. Postquam enim lex jusdicentium numerum tribunalis cujusque praefinivit, ac in §. 290 constituit « *sono composti di un presidente e di due giudici* », ne ex defectu alterius ex judicibus tribunalia silerent, neve privatorum contentiones minori, quam par est, suffragiorum numero absolverentur, cavit, ut vel designati a Principe « *supplenti* », vel ex jurisconsultis aliquis a praeside ad judicium ferendum arcessiretur, ut praecipit §. 357; « *In caso di mancanza, assenza o impedimento dei giudici supplenti, gli avvocati, e dopo di essi i procuratori, saranno chiamati a dare il loro voto dal presidente del tribunale* ». Ex quo sane patet quod dum lex impertita est tribunalium praesidibus facultatem, ut per delegationem judicum defectui valeant supplere, non id tamen libere et pro arbitrio concessit, sed certo praestituto ordine, a quo recedere haud licet; nempe ut deficientibus « *i supplenti* », prius qui in advocatorum albo sint cooptati, deinde invitentur procuratores, quoties vel illi desiderentur, vel justis de causis arbitrentur a judicio abstinere.

§ 3. Constabat autem in facto, eo tempore quo lata sententia fuit, tum ex supplentibus alterum, tum plures ex advocatis adesse Viterbii, quos omnes, quamvis ad suffragandum possent commode arcessiri, posthabuit tamen judex qui praesidis vices gerebat, quique non illos, sed procuratorem, reluctante lege, invitavit. Concidat ergo, et circumscriptionis remedio deleatur oportet sententia a tribunali lata, in quo procurator illegitime ad judicandum adscitus, non uti judex, sed uti privata persona erat aedepol reputandus. Quin jure ei procuratori delegata jurisdictio dicatur, quia alter ex advocatis in aula tribunalis praesens invitatus inter judices considere recusavit. Lex quippe ita non potest interpretari, ut ad delegationis formam validitatemque servandam sufficiens sit ex advocatis alterum

percontari, eoque uno reluctante, jurisdictionem procuratori delegare licere. Quandoquidem tum littera legis hoc aperte excludit dum praecipit, *post judices* supplentes esse vocandos « *gli avvocati* », tum spiritus legis ipsius, quae, cum maximopere reipublicae intersit privatorum jura ex recta justitiae administratione servari, in difficili admodum munere advocatos procuratoribus praeferendos esse sancivit. Caeterum alter quoque ex judicibus supplentibus aderat, qui etiam prae advocatis, poterat, immo debebat, judicis munere fungi.

§ 4. Neque de iis tantum lex debet intelligi, qui in audientiae aula fortuito versantur, sed de caeteris quoque qui adessent in curia, nisi forte justa de causa a judicio ferendo arcerentur. Hanc immo delegationem extemplo in aula audientiae faciendam inter praesentes, tum sana ratio reprobat tum juris censura. Quod enim erat veteri jure sancitum, ne quis ad jurisdictionem exercendam accederet, nisi prius litteras patefecerit, quibus erat jurisdictio collata, ut docent textus in *auth. de collata col.* 9 §. Eos quidem, *et in lege ult. cod. de executor.*, quod confirmant encyclicae litterae diei 28 novembris 1833, dum praecipiunt « *le persone in tal modo nominate* », eos nempe qui in judices delegarentur, referre deberi « *nel foglio di udienza* », nuperrimis legibus abrogatum praesumi non potest, cum nihil e contra magis rationi congruum appareat, quam ut ante delegatae jurisdictionis exercitium, omnibus interesse habentibus innotescat quis fuerit judex subrogatus, quem de causae meritis deque peculiaribus facti circumstantiis instruere convenit. Quod si peragendum sub poena nullitatis est, ex sententia Altimarii *in tractatu de nullit. sentent. rubr.* 9 *quaest.* 3 *num.* 23, et supremi nostri Ordinis *in Nursina circumscriptionis et restitutionis in integrum* 31 *martii* 1838 §. 6 *coram Grossi*, ex hoc ipso scatet, non solum in actu audientiae quempiam ad judicium vocare esse prorsus incongruum, sed aliud insuper nullitatis vitium adesse in arbitraria delegatione et subsequuta sententia.

§ 5. Nullitas autem ex hoc jurisdictionis defectu, merito ad nostrum Ordinem potiusquam ad judices appellationis visa est delata. Lex enim supremo tribunali etiam lite in gradu appellationis pendente, cognitionem causarum super nullitate ex defectu jurisdictionis attribuit, quando defectus respicit « *la materia, il valore, ovvero le persone e le cose appartenenti al foro ecclesiastico* (§. 791). Defectus vero jurisdictionis, de quo agitur, oritur ad amussim ratione materiei, cum nulla sane res adsit, in qua privata persona jus dicere valeat. Quamobrem si supremus Ordo noster de jurisdictionis defectu cognoscere valet quoties jurisdictio uni aut alteri materiei deficiat, vel judex, alioquin idoneus, propriae jurisdictionis fines sit praetergressus, eo fortius in specie, cum de omnigeno jurisdictionis defectu agatur, ac de sententia ab eo lata, qui a judicio ferendo super quavis materia arcebatur.

§ 6. Nullum pariter praesidium ex acquiescentia quaerere poterant ii qui circumscriptionem totis viribus denegabant, quasi ex ea sanatus appareret jurisdictionis defectus, cum jura sua deducere apud illud tribunal non dubitaverit Angelus. Nam praetermisso etiam quod hujus procurator praeservativas clausulas haud contextim omiserit « *sotto tutte le riserve di ragione, ed in ispecie senza pregiudizio di dedurre qualunque nullità* », rem omnem conficiebat animadversio, quod ex §. 786 « *il difetto di giurisdizione concernente la materia ed il valore della lite, ovvero le persone e le cose soggette al foro ecclesiastico è assolutamente insanabile* ». Quoties igitur jurisdictionis defectus ratione materiei adsit, quia ex judicibus alter incapax omnino erat, et quacumque destitutus jurisdictione, non est in quo cadat prorogatio ex consensu, veluti pluries firmavit supremum tribunal, ac praesertim in *Melevitana circumscriptionis* 21 *aprilis* 1825 §. 2 *cor. Olivieri, et in Fulginaten. circumscript. et appellationis* 26 *junii* 1828 *cor. Grossi*.

§ 7. Dum vero Patres, hisce de causis circumscriptione delendam Viterbii sententiam autumabant, alteram nullitatis querelam expressim rejiciebant ex eo deprompam, quod lata sententia fuerit in justitio, non ut aliqua provisio decerneretur, sed ut meritum princeps definiretur. Siquidem eo etiam tempore tribunalium jurisdictio manet, ut eae causae dijudicentur, quas celeriter expediri refert, juxta §§. 319 et 320 edicti disciplinaris. Num

vero causa ejusmodi sit, quae celeriori ritu tractetur oportet, id judicum arbitrio et religioni commissum est definire, qui si in hoc forte peccaverint, non absque jurisdictione, sed injuste dici deberent egisse, posthabentes terminos substantiales judicii, ceu liquet ex §. 1059 num. 3 neotericae legis. Sed haec injustitia vel a judicibus appellationis est emendanda, vel post remjudicatam ope extraordinarii remedii restitutionis in integrum. Accedit quod etiamsi nullitas inde manare dicatur, haec neque materiem neque causae valorem respiceret, proindeque coram appellationis judicibus necesse esset de ea quaestionem movere, ceu sancitum legitur in §. 789 codicis judiciarii. Et ita etc. utraque etc.

Die 20 julii 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Marianus Baldassarini — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 2/1854. R. P. D. CRISTOFORI DECISIO CCCII.

PONTIS-CURVI CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 16 *Martii* 1854.

Argumentum

Quaeritur an ecclesia quae in laicum experiri velit remedio associationis ad fundum censitum, fori privilegio gaudeat.

§ 1. Quo Herminio fratri suppetias ferret (hic Romae crimini erat obnoxius) Joannes Colella, instrumento conscripto quinto kalendas novembres anni 1762, annuum ac perpetuum censum centussium viginti unius, neapolitanae monetae, imposuit super fundo « *Celle* » in agro Pontis-Curvi, quem ipse cum fratribus communem possidebat; cum vero censum vendidit pretio centussium tercentum pio sodalitio Arpinati, quod vocant « *Monte de' morti* ». Venditioni census adjecta fuit tum obligatio bonorum omnium debitoris, tum assueta clausula *constituti et precarii;* nec non cautum fuit, ut debitore in solutione cessante, creditori liceret in fundi censiti possessionem venire, et fructus suos facere, donec sibi satisfieret. Fundus censitus a Colelliis migravit in Benedictum Spirito, ac dein ad Vincentium Benedicti filium pervenit. Vincentii autem filii fundum alienaverunt in equitem Paschalem Cagiano, qui mox illum dotis nomine transtulit in Annam Mariam sororem, quae nupsit Hieronymo Prignano. Verum cum fundus de manu in manum transiret, solliciti fuerunt sodalitii moderatores hypothecam ex lege contractus in codices hypothecarios referre. Quamobrem quum ab anno 1828 cessatum fuerit in censuum solutione, et idcirco sodalitio eo nomine deberentur centusses 504, quot aequant summam scutatorum 403, 10, sodalitii moderatores vadati sunt apud tribunal civile Frusinonis, Annam Mariam Cagiano et Hieronymum Prignano ejus virum, vocatis quoque primaevi debitoris haeredibus, et conceptis verbis petierunt, Annae Mariae quae fundum possidebat, diem praestitui ut eam pecuniam dissolveret; secus ipsi mitterentur in precariam fundi possessionem, quo debito satisfieret, habita etiam ratione censuum, quorum dies post missionem veniret, juxta ea quae praecipit lex judiciaria §. 1445 et seqq. Judices frusinates, sententia lata postridie nonas aprilis anni 1852, Annae Mariae Cagiano in id praefinierunt dies triginta, ac post datas inducias jusserunt creditorem mitti in fundi possessionem. At mulier ejusque vir primum ab ea sententia ad tribunal civile Urbis provocarunt; mox nostrum Ordinem adierunt postulantes deleri quae gesta fuerant apud tribunal Frusinonis, perinde si in episcopali audientia ea causa tractanda fuisset, non penes judices laicos. At spes cecidit; siquidem hodiernis comitiis Patres rescripserunt « *Nihil de circumscriptione* », munere mihi credito decisionem vulgandi, et facta victo potestate novi periculi, juxta legem judiciariam.

§ 2. Tota quaestio in eo consistit utrum ecclesia vel religiosa domus, quae in laicum census debitorem experiri vult associationis remedio, teneatur adire episcopi tribunal, an ad judices laicos venire debeat. Atqui indole ac natura hujusce remedii perspecta, illud

certissimum Patribus visum est, rei ad ecclesiam pertinentis vindicationem minime in eo contineri; at ecclesiam eo nomine agentem, ex conventione cum debitore, et hypotheca, juxta legem contractus, unice persequi pecuniam quae sibi debetur. Quamobrem omissa quaestione de foro competenti in vindicatione rei ad ecclesiam pertinentis, de qua hic non attinet disputare, ambigendum non est, quin ecclesia laicum juxta conventionem excutiens ut debitum solvat, nullo fori privilegio potiatur.

§ 3. Quandoquidem contractui census hoc pactum plerumque adjici solet, ut debitore cessante creditori liceat fundi possessionem ingredi. Hoc autem pactum et tacite adjectum esse censetur clausula *constituti et precarii;* praeterea et aliis contractibus adjici fas est, veluti post textum in *lege* 3 *cod. de pignoribus et hypothecis*, tradunt *card. De-Luca de judiciis disc.* 44 *num.* 25 *et seqq.*, *Rota in nuperrimis decis.* 323 *num.* 4 *tom.* 2, *decis.* 14 *num.* 1, *dec.* 383 *num.* 38 *tom.* 5, *dec.* 219 *num.* 6 *tom.* 6, *dec.* 23 *num.* 1 *cor. Kaunitz*, *dec.* 1302 *num.* 10 *coram Lancetta*, *in Romana laudemiorum* 15 *februar.* 1754 §. 4 *coram Elephantutio*, *Lycien. associationis et immissionis super domo* 21 *jun.* 1756 §. 3 *coram Caprara.* Itaque creditor, legis conventionem exercens, auctoritate praesidis possessionem adipisci debet, ne ipse sibi jus dicat; in id autem proditum est associationis remedium, quod, veluti in caeteris contractibus, ita et in censu creditori datur, praeter actionem personalem, et hypothecariam, quibus et actionem in rem scriptam et Salvianum interdictum addi antiquitus placuit. Verum associatio cum ex pacto et clausulis oriatur, actioni in personam conceptae omnino aequiparatur, modo creditor adversus debitorem ipsum experiatur. Quod si ejusmodi remedium exercendum sit adversus extraneum fundi possessorem, nonnullis visum est *associationem* habendam esse tamquam actionem in *rem scriptam.* Atqui constat ejusmodi actiones, licet in rem conceptae videantur, et rei persecutionem contineant, vi tamen ipsa personales esse. Idemque sentiendum est si forte associationis remedium adversus extraneum simile esse videatur *condictioni ex lege*, nempe e §§. 194 et 1446 codicis gregoriani. Quamobrem vel ex natura personalis actionis retinendum esset, in associationis judicio actorem sequi oportere forum rei.

§ 4. Nec secus sentiendum est, etiamsi associationis remedium, quo creditor census adversus extraneum possessorem experitur, actionis hypothecariae simile esse dicatur. Quod quispiam forte haud injuria existimaverit. Siquidem in compertis est, e census contractu hypothecam tacitam et specialem super fundo censito oriri, cui ut plurimum accedit expressa pignoris conventio; *Cencius de censibus quaest.* 20 *num.* 6, *lex judiciaria* §. 194. Atqui hypotheca, praesertim omnium bonorum obligatione addita, ac nisi aliud nominatim caveatur, ad omnes pactiones pertinet contractui adjectas, quas inter et ea recensetur de fundi possessione adipiscenda. Igitur ex iis omnibus causis, e quibus personalis actio adversus debitorem prodita est, actio in rem adversus extraneum possessorem competit, modo de hypotheca et de legitima hypothecae inscriptione constet. Pressius urget lex judiciaria §. 1446; « *Se il fondo o fondi esistono presso terzi, il rimedio non potrà implorarsi senza provare che il credito è legalmente iscritto nei registri ipotecarj* ». Hoc amplius lex jubet, eumdem ritum servari in actione hypothecaria exercenda, ac in remedio associationis adversus possessorem extraneum, quemadmodum patet e §§. 1446, 1447, 1457 et 1458. Itaque utrumque judicium simili ratione ac modo aestimamus, nec diversa sentimus de *inscriptionum et transcriptionum* vi et efficacia, sive in associationis judicio, sive in actione hypothecaria; veluti, caeteris decisionibus missis, tradit Rota *in Romana associationis* 5 *decembr.* 1833 §. 5 *coram Zacchia, et in Romana associationis et actionis hypothecariae* 23 *jun.* 1845 §. 3 *et seqq. coram R. P. D. Alberghini.*

§ 5. Quae cum ita sint nemo unquam inficias iverit, ecclesiam actione hypothecaria adversus laicum experientem, qui fundum possidet a debitore laico pignori mancipatum, adire oportere tribunal civile, quod inter laicos jus dicit, quemadmodum adiret si laicum debitorem actione personali convenisset. Hypotheca enim dominii jus creditori haud tribuit, imo *neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest, lege* 45 *ff. de regulis juris.* Praeterea creditor qui hypothecam persequitur, non

eo intendit, ut sibi pignus addicatur, verum id satagit, ut pecuniam debitam hypothecae possessor solvat; secus fundum dimittat, qui sub hasta veneat ut creditori satisfiat. Quod si res, in qua ecclesia pignoris jus habet, uti ipsius propria censenda foret, jam id absurdi contingeret, ut cujusvis sententiae executio, ex qua laicus in certam pecuniam ecclesiae condemnatus sit a judice laico, ad judicem ecclesiasticum suo jure pertineret. Siquidem quum in executionem reijudicatae pignus capiatur, res debitoris pignoris captae confestim ecclesiae fierent, ac pignoris distractio, et pretii e . venditione sub corona redacti assignatio decernenda esset a judice ecclesiastico, quod a legibus et moribus alienissimum est.

§ 6. Nec diversum judicium ferendum esse in associatione ad fundum censitum Patres rectissime censuerunt. Nullius enim momenti visa est objectio, quod e census contractu creditor jus nanciscatur ad fructus fundi sibi addicendos. Sane creditor census haud emit partem fundi vel fructuum, at sibi stipulatur annuam pecuniam e fundi reditu, quin promissor dominium aut possessionem fundi amittat, veluti docent *Cencius de censibus quaest.* 20 *num.* 6, *quaest.* 98 *num.* 23, *Gratian. decis. March.* 20 *num.* 8, aliique complures. Itaque debitor census, idemque fundi dominus et possessor, fructus percipit jure dominii ac suos facit. Quod si ex associationis remedio, creditor possessionem fundi ingrediatur, non ex eo fundi dominium adipiscitur, at precariam possessionem retinet, §§. 1445, 1447; e fructibus sive e pensione a colono aut inquilino exigenda, deductis impensis, quod superest sibi addicit in sui crediti imminutionem, §§. 1449, 1450; demum gestionis suae rationem domino reddit, §. 1452 et seq. Ex quo sane apparet precariam possessionem quam longissime abesse a jure dominii et proprietate fructuum. Scilicet fundi dominium penes debitorem manet, fructus autem pendentes pars fundi esse videntur, *leg.* 44. *ff. de rei vindicatione*, ac non, nisi post perceptionem ex causa associationis, creditori census cedunt.

§ 7. Inepte autem possessores objiciebant, fundum censitum ad ecclesiam pertinere, quia ad ecclesiam census pertinet. Porro ut id assequerentur contendebant, unum idemque esse censum ac fundum censitum, quod non modo juris auctoritati, sed et naturali rationi refragatur. Census enim super fundo censito imponitur; et creditum est pecuniae stata die quotannis persolvendae a fundi domino; fundus autem censitus pignori ob creditum census opponitur, ut, debitore cessante, creditori experiri liceat tum actione hypothecaria tum associationis remedio, quod precariam possessionem continet. Non igitur fas est censum et fundum censitum eadem ratione aestimari, nisi dicamus pignus et precarium rei suae consistere; creditum et fundum hypothecae obnoxium unam eamdemque rem esse; denique eum, qui censum imponit aut fundum pignori mancipat, fundi censiti dominium amittere, vel cum creditore communicare.

§ 8. Postremo Annae Mariae causam minime juvare visa est decisio *Ravennaten. circumscriptionis* 9 *septembris* 1847 *cor. reverendissimo meo decano*, quam illius defensores invocabant. Siquidem nil aliud ea decisione definitum fuit, nisi associationis remedium simile esse actioni in rem, et idcirco litis aestimationem hauriendam esse ab aestimatione quae fundo in publicis tabulis adscribitur. Nullibi vero dictum est, associationis remedium rei vindicationi esse aequiparandum, vel creditorem eo nomine agentem fructus tamquam suos vindicare, eoque minus creditum census unum idemque esse ac fundum censitum vel hypothecae obnoxium. Atque ita jus redditum est, utraque etc.

Die 20 junii 1854 « *Declaratio pro parte d. Cagiano* ».

Procuratores — D. Joseph Brogi — D. Philippus Palatta.

BONONIEN. SEU ANCONITANA CIRCUMSCRIPTIONIS ET RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 6 *Aprilis* 1854.

Argumentum

Ad trutinam redeunt decisiones CCLXXXVIII et CCXCIII.

§ 1. Ad sibi praecavendum ab itineris maritimi periculo, ratio mercatoria « *Bianconcini, Menghini e compagni* » nonaginta sarcinas pennarum, pro stercorandarum cannabum usu, a Tiberis oris Ferrariam transvehendas, tradidit navis magistro pactione cum anconitana *assecurationum* societate conventa, ut si mercis interitus accidisset sive ex vi majori sive ex culpa nautae, indemnitatem sibi praestaret in summa scutat. 600 praefinitam. Pro quaestionibus vero quae suboriri exinde possent, cautum fuit, ut ab arbitris utrinque eligendis derimendae forent intra spatium mensis; « *Nei casi di sinistri maggiori, qualunque differenza che potesse insorgere tanto sull'osservanza delle suddette condizioni, quanto sopra tutt'altro, si obbliga la Compagnia anconitana di assicurazione e l'assicurato, di rimettere la controversia al giudizio di tre arbitri commercianti, uno nominato dalla Compagnia anconitana di assicurazione, l'altro dall'assicurato, ed il terzo dai due primi, i quali collegialmente uniti giudicheranno a termini di ragione inappellabilmente e senza alcuna forma di giudizio il punto controverso, entro il termine di trenta giorni* ».

§ 2. Furente reapse tempestate, jactae sunt in mare pennarum sarcinae; quapropter in judicium rapta *assicurationis* societate, et ad pacti implementum compulsa, tandem electi sunt arbitri, qui ad conventionis normam controversiam definirent. Mensis termino effluxo, et ex societatis negligentia minime prorogato, ratio mercatoria eam pulsavit coram anconitano tribunali pro depactae pecuniae solutione; sed judices quin libellum exciperent vel rejicerent, prorogarunt arbitris terminum alterius mensis ut laudum in controversia ederent. Hac sententia a tribunali appellationis confirmata ortaque rejudicata, ratio mercatoria recursum apud supremum nostrum Ordinem interjecit pro circumscriptione actorum, seu minus pro restitutione in integrum. In priori causae propositione vadimonium deserente societate, prodiit rescriptum « *Circumscripta sententia tribunalis mercatorii Anconae diei* 20 *junii* 1843, *cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis,* PP. UU. JJ. SS. », uti perhibet decisio 18 augusti 1853 coram R. P. D. meo Lolli. In altero causae certamine in diversam penitus itum est sententiam, edito rescripto « *Nihil de circumscriptione et restitutione in integrum* », uti testatur decisio 15 decembris ejusdem anni coram R. P. D. meo De-Peregrinis. Tandem in hodiernis comitiis re maturius perpensa responsum datum est « *Quoad circumscriptionem in secundo loco decisis; in reliquis, de causis s. p. reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* », commisso mihi munere rationes edendi quoad restitutionem in integrum, cum quoad circumscriptionis rejectionem, decidendi rationes scatent ex altera decisione, quae confirmatur.

§ 3. Plane juris decidendi potestas, utpote supremi Principis attributum, non ab alio quam ab eo conferri valet, ad textum *in leg.* 2 *cod. de jurisdict. omnium judicum.* Ab hac regula excipitur compromissum seu conventio, qua partibus contendentibus permittitur judicandi facultatem privatis civibus conferre, non indefinite tamen, sed in rebus dumtaxat, et intra temporis spatium ab iis vel a lege praefinitum, ad textum *in leg.* 31 §. 15 *ff. de receptis arbitris*, quem exornat Cujacius *in lib.* 3 *Pauli ad edictum.* Jam vero in eodem punctim syngraphae articulo, quo contrahentes convenerant, ut quaestiones suboriturae per arbitros potius quam per judices dirimi deberent, conventum quoque fuit ut arbitrium intra triginta dies ederetur. Atqui hoc temporis spatium praeterlapsum pridem erat, cum ratio mercatoria indemnitatis praestationem coram anconitanis judicibus flagitavit; ergo compromissum resolutum fuerat, et expirata in arbitris judicandi potestas, uti sancitur in §. 1759 codicis judiciarii; « *Si risolve il compromesso per lo*

spirare del termine stabilito dalle parti e dalla legge alla durata del medesimo ». Hisce positis legem violavit resjudicata, quae compromisso ex temporis lapsu resoluto, alium terminum arbitris ad laudum ferendum indulsit. Nam in potestate judicis minime est terminum arbitris prorogare, sed novus accedat oportet utriusque partis consensus certa solemnique forma praestandus, uti cavetur in §. 1756 codicis judiciarii; « *Il termine del compromesso potrà essere prorogato, purchè la proroga risulti da un atto firmato entro lo stesso termine dagli arbitri e dalle parti* », et in *leg.* 33 *ff. de recept. arbitr.*

§ 4. Et perperam invehebatur distinctio inter compromissum actuale, et pactum de compromittendo, perinde ac si in illo quidem, nequaquam in hoc termini prorogatio prohibita censenda. Praetermissa enim disputatione, num ex hodiernis legibus viribus subsistat nec ne pactum de compromittendo, nisi simul nominatim designentur arbitrorum personae, ad tramites §. 1749 codicis judiciarii, hac, inquam, disputatione missa, rem perimebat animadversio, quod in eodem de compromittendo pacto convenerant contrahentes, ut arbitrium edendum esset intra spatium triginta dierum. Porro sive terminus arbitris praestituatur in pacto praecedenti seu compromisso de futuro, sive praestituatur in pacto de praesenti seu compromisso actuali, semper arbitrorum potestas e voluntate pendet contrahentium, qui pro non longiori tempore judicandi facultatem conferre eis voluerunt. Quod igitur obtinet in priori casu, obtineat quoque oportet in casu altero, cum ubi militat eadem ratio, vigere debet eadem juris dispositio.

§ 5. Extraneae vero a themate sunt doctrinae ex veteribus statutis depromptae. Nam illic jurisdictio arbitris manabat ex dispositione legis, qua praescriptum abscisse erat, et per modum regulae, ut nonnullae controversiae, puta inter sanguine junctos, dirimi ab arbitris deberent, semotis judicii solemnitatibus. Hic contra non aliunde derivat arbitris judicandi potestas, quam ex uno contrahentium placito. Quapropter in priori compromisso juris rationi consonum erat, ut tempore menso, novus a judice terminus concederetur arbitris, ne ex impedimento forte aut desidia tertii, innocui litigantes privarentur beneficio a lege sibi indulto. In altera vero specie devium a jure est, ut alterutra parte invita terminus prorogetur, vel novum ex integro compromissum peragatur, cum in eo totum negotium pendet a contrahentium voluntate seorsim a lege; ideoque nisi intervenit utriusque contrahentis consensus, neque vetus compromissum termini prorogatione ad vitam revocari potest, neque novum compromissum iniri, uti hunc casum ab altero distinguens docet Constantinus *ad statut. Urbis annotat.* 20 *art.* 1 *num.* 58 *et* 59. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCLXXXVIII et CCXCIII.

Die 1 martii 1855 « *In ultimo loco decisis* ».

Procuratores — D. Philippus Maria Salini — D. Achilles Sironi.
D. Antonius Fabj.

Prot. 34 / 1854 R. P. D. LOLLI Decisio CCCIV.

Sabinen. Circumscriptionis

Jovis 11 *Maji* 1854.

Argumentum

Qui itineris jure super alieno fundo potiebatur, occlusa semita, apud judicem pedaneum petiit ut vel ea in pristinum reduceretur, vel alius viae locus constitueretur — Quaeritur inde an possessoria *vel potius* confessoria *haec actio renuncianda sit — Contenditur denique litis valorem in actione confessoria, si fundus serviens alii fundo contermino adjectus fuerit, hauriendum esse ex utriusque fundi aestimatione.*

§ 1. **P**raedium Gabiniani positum sub vocabulo « *Rocchette* », quod ex pluribus terrae frustulis sensim conflatum, modo uni culturae adhibitum, ad censualem valorem

assurgit scut. 309, 34, undique circumvallat agellum conjugum Mariae Silviae Pace et Antonii Angelici. Hi cum ex novo opere rustico per Joannem Cecchetti illius fundi dominum facto iter interceptum habere assererent, rati sibi jus eundi agendique esse, ex quo tuto aliquandiu eo commeaverint, diem Cecchettio dixerunt coram gubernatore Mandelae *vel* ut in pristinum statum interclusa via restitueretur, *vel « assegnarla in altra parte* (praedii « *Rocchette* »), *senza però danno ed incomodo maggiore degl'istanti* ». Petitioni adhaesit sententia terminalis gubernatoris, alio tamen addito itinere, dum nullam tritam semitam, eo loci quo indigitabatur, patere novit. Tribunal reatinum, ad quod causa in gradu appellationis conscenderat, ex opposito per Cecchettium circumscriptionis libello, propriam incompetentiam renunciavit, quia jurisdictionis defectus ratione valoris litis, cui circumscriptio potissimum innitebatur, nostro supremo Ordini a lege reservatur. Tandem judices tertii gradus sententiam tribunalis reatini revocarunt. In hoc decernendae jurisdictionis conflictu, quaesitum est coram nobis, num circumscribenda essent acta omnia coram gubernatore, vel ad minus ejus sententia cum omnibus inde secutis; propositaque causa in hodiernis comitiis, responsum datum est « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram gubernatore Mandelae, cum omnibus inde secutis, ex defectu jurisdictionis, PP. VV. JJ. SS.* », munere mihi commisso decisionis vulgandae.

§ 2. Et merito. Postquam enim conjuges Angelici coram gubernatore Mandelae professi sunt sibi jus esse per fundum Cecchetti ad suum agellum transeundi, semitamque, qua unica via patebat, injuria occlusam esse, *aeque principaliter* petierunt « *prefiggere un termine in cui ridurre* in pristinum *la strada suddetta, od assegnarla in altra parte, senza però danno ed incomodo maggiore degl'istanti* ». Ex qua sane petitione evidenter scatet *actionem confessoriam* institutam esse, quae datur ad amussim « *ei qui servitutem sibi competere contendit* », *l.* 2 *et* 9 *ff. si serv. vindic.*, *Bart. in l.* Loci *ff. eod.*, *Voet. ad pandect. cit. tit. num.* 3, *Donnell. in l.* Sic quid *num.* 1 *cod. de serv.*, et eo tendit, ut, aequitate suggerente, alius itineris vel viae locus constituatur, si vetus difficilior effectus est, et per novum aeque commode iri possit, *leg.* 2 *§. fin. ff. de relig. et sumpt. fun., Fabr. in cod. lib.* 3 *tit.* 24 *defin.* 4, *Richer. univers. jurisprud. lib.* 2 *tit.* 3 *cap.* 3 *sect.* 1 §. 1071. Jam vero quando res est de servitute reali, sicuti est actio *confessoria*, causae valor ex valore fundi servientis dimetiri debet, expresse jubente §. 456, quod « *nelle cause di servitù reali il valore si desumerà dalla stima del fondo serviente che risulta dai libri del censo* ».

§ 3. Quibus jam constitutis, patulus erat jurisdictionis defectus ratione valoris litis. Cum enim ex testimonio publici cancellarii census erumperet, fundum Cecchetti, super quo servitus constituta asserebatur, inscriptum esse in censualibus tabulis pro scutat. 309, 34, causa profecto excedebat hyrenarchae jurisdictionem, quae ex §§. 285 et 286 infra scut. 200 coercetur; exinde in prima instantia ad civile tribunal erat deferenda. Nec valide objiciebatur applicandam potius in themate esse sanctionem alterius §. 457, in quo causae valor ex rei litigiosae pretio hauriri debet, quasi de actione res esset « *che riguarda il possessorio non sommariissimo* ». Nunquam enim Patres sibi suadere poterant actum de possessione esse in libello, in quo possessionis tuendae nec verbum excidit nec vola. Quin possessoria actio ex eo argui posset quia *in pristinum viae restitutio* per conjuges Angelici expetita sit; nam non tantum in *possessorio interdicto*, verum etiam in actione *confessoria* directe postulatur, ut illa omnia quae ita implantata, aedificata aut destructa sunt in praedio serviente ut viam inviam, iter inhabile faciant, removeantur, aut in pristinum restituantur statum, *l.* Loci 4 §. Si quis mihi *ff. si serv. vind. l. sup.* 11 *ff. de aq. et aq. pluv. arc.*, *l.* Si quid 5, *l.* Si in aedibus 9 *cod. de serv. et aq.*

§ 4. Intimius vero actionis indole rimata, magis magisque *confessoria* visa est. Quidquid enim super prima libelli parte circa reductionem in pristinum censeri posset (quae aptari fortasse valeret interdicto *de itinere actuque privato*), rem conficit, alteram *aeque principalem et alternativam* petitionem tendere « *o ad assegnarla* (la strada) *in altra parte, senza però danno o incomodo maggiore degli istanti* ». Quantum vero *confessoriae* congruit

actioni, ut, aequitate suadente, alius itineris locus constituatur, ceu ostensum est sub §. 2, tantum id *possessoriae* actioni non quadrat, minusque *interdicto de itinere actuque privato*, cujus vis est, ut antiqua dumtaxat possessio defendatur, monente expresse jurisconsulto *in leg.* 1 §. Julianus *ff. de itin. actuque privat.*, quod « *Julianus ait, quoadusque ingressus est fundum, eo usque interdictum ei competere, quod verum est* », cui concordat textus *in leg.* 1 §. Illud tamen *ff. de aq. quot. et aestiv.* « *Illud tamen illic intelligendum est, eodem modo praetorem duci aquam jussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alia permisisse potest videri* ».

§ 5. Nec rectius conjuges Angelici reponebant, quod, data *confessoria* actione, fundi servientis valor, non a toto praedio « *Rocchette* », qui sensim ex finitimorum coemptione ad valorem censualem scut. 309, 34 assurrexit, sed ex terrae frustulo olim familiae Marchetti spectante, unamque non excedente seminis quartam valoris scut. 26, 99, hauriendus sit. Quippe cum hic terrae frustulus, in quo servitus viae antiquitus asserebatur, ab emptore Cecchettio finitimo praedio sit addictus, sepibus divisoriis purgatus, unique subjectus culturae, tamquam divisus et separatus, cum patrisfamilias destinatione quoad omnia commoda et incommoda conjunctus fuerat et unitus, aestimari nequibat; praedia enim non loci qualitas et natura, sed nostra conjungit vel distinguit affectio, ad text. *in l.* Locus 60 *in princ. ff. de verb. sign. l.* Maevius 53 §. *ult. ff. fam. erc. gloss. in l.* 1 *verbo* Partis pretio *cod. comm. div., Felic. de soc. cap.* 39 *num.* 19. Accedit quod de tempore motae litis fundi status et valor unice inspiciendus est, quia eo dumtaxat tempore disceptatur, num qui controvertitur ager haberi debeat uti optimus et maximus, vel servitute aliqua praegravatus, ut affabre animadvertit *decis. Sabinen. circumscript.* 16 *januar.* 1351 *coram reverendissimo decano.* Tandem cum in principe libello *alternative* petitum sit, vel ut antiqua semita restituatur, « *od assegnare la strada in altra parte* », manifestum est totum reapse Cecchetti praedium in discrimen adductum esse, quum super qualibet ejusdem parte servitus vel de novo imponenda, vel constituta de uno ad alium locum transferenda affirmabatur.

§ 6. Et levis, quae ad suadendam fundorum divisionem ex diverso coemptionis tempore ac pretio, ratio visa est. Quippe si ex hac diversitate disjunctio et diversitas fundorum quandoque arguitur, *s. Rota in decis.* 228 *num.* 3 *et* 5 *part.* 14 *rec.*, dummodo praesumptio non sit simpliciter sumpta, aliisque fulciatur argumentis, *card. De-Luca de serv. disc.* 71 *num.* 13, conjectura voluntatis manifestae Cecchetti destinationi super praedii individuitate cedat oportet. Minusque relevat *l.* 3 *de aq. quot. et aestiv.* §. 2, pariter objecta, in qua spatium a flumine relictum, quamvis fundo servienti coalescat, servituti non subest, quasi praedia finitima praediolo servienti conjuncta, servituti obnoxia non fiant; quia alia est ratio dimetiendae servitutis *quoad locum* in quo constituta est, alia vero quoad *jurisdictionem*, si judicio comprehendatur. Constituto enim semel alvei *loco*, ut in specie illius legis, caeterae fundi servientis partes, etsi naturae beneficio accedant, non serviunt, quia solus locus servitute affectus est, *Richer. univers. jurispr. lib.* 2 *tit.* 3 *cap.* 3 *sect.* 1 §. 1071; at quando de servitute commensuranda *quoad jurisdictionem* res est, non de solo *loco* serviente, sed de universo *fundo*, licet caeterae partes non serviant, quaeri debet; nam *ex cit.* §. 456 valor hauriendus est « *dalla stima del fondo serviente* ».

§ 7. Tandem ex *altero* etiam *capite* circumscriptioni locum patere innotuit. Cum enim reo convento optio data sit *vel* pro restitutione in pristinum itineris obsessi, *vel* pro ejusdem in alio loco servientis fundi commutatione, incertus profecto erat antiquae viae reparationis valor, incertus locus novae semitae sternendae, incerta pecuniae vis ibi eroganda, incerta demum damna aeque principaliter expetita. Jam vero ab gubernatorum jurisdictione alienas, et ad tribunalia civilia omnino deferendas lex jubet sub §§. 449 et 291, omnes controversias, quarum valor nec ex actoris petitione, nec ab aliis a lege modis praestitutis, erui possit. Unde quae objiciebantur nostri Ordinis decisiones, quin officerent, circumscriptioni favebant. Siquidem cum actum sit in *decis. Romana circumscriptionis et pertinentiae* 6 *maji* 1841 *coram R. P. D. Lippi*, de muri foramine, in *Romana circumscriptionis* 7 *julii* 1845 *coram eodem*, de janua reserata, et *in Spoletana circumscriptionis* 3 *martii* 1853 *coram R. P.*

D. Paccinelli, de arborum avulsione; litis revera valor non erat incertus, prout in themate, sed a pretio destruendorum operum, a rei litigiosae valore (agebatur enim et de *interdictis praetoriis*) facile poterat commensurari. Et ita etc. utraque etc.

Die 3 augusti 1854 « *Nihil de circumscriptione, et extendatur decisio per R. P. D. Valenzi, et reproponatur* ».

Die 7 decembris 1854 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Adami — D. Vincentius Lulani.

Prot. 15/1854 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCCV.

MACERATEN. SEU ANCONITANA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 11 *Maji* 1854.

Argumentum

An exceptio incompetentiae ratione domicilii, coram judicibus ordinariis proposita, et per remjudicatam rejecta, deferri possit ad supremum tribunal per recursum circumscriptionis.

§ 1. Fundum in anconitano territorio vocabulo « *Cassaretto* », quem uti liberum a quolibet onere comitissa Birgitta Ricotti vendiderat Enrico Kanio, deinde Kanius idem uxori suae Magdalenae Picasso donavit. E vivis elato viro, Magdalena, societate coita cum Leopoldo Archibugi, se mercaturae dicavit Anconae, et cum foro cesserit, bona sua omnia in creditorum potestatem venere. Tum defuncti Enrici filii et haeredes, Enricus junior et Franciscus, ut a creditorum concursu recuperarent fundum « *Cassaretto* », judicio egerunt pro nullitate donationis matris favore exaratae, et id sunt assequuti, ut valida renunciaretur pro vi tantum scutatorum quingentum. Sic fundi illius parte recuperata, quae superabat scutata quingenta, cum noverint pluribus irretiri hypothecis ad scut. 9648, 33 antiquitus inscriptis, contra Ricottiam venditricem egerunt apud tribunal anconitanum ut eidem terminus praefigeretur « *all'effetto di cancellare tutte le iscrizioni gravanti il suddetto fondo, rendendolo libero dalle medesime* », vadimonio simul indicto condominis, matri nempe Magdalenae et syndicis « *del fallimento della ditta Kane-Archibugi* », quam instantiam deinde ampliarunt, aliquanto latius petita hypothecarum deletione.

§ 2. Continuo Ricottia, quae lares habebat *Pausulae* in maceratensi provincia, tribunalis anconitani incompetentiam allegavit *ratione domicilii*, et exceptio ab ea proposita, rejecta est incidentali sententia diei 18 februarii 1853, quae a maceratensi appellationum aula confirmari meruit. Perfecta sic exorta rejudicata super competentia anconitani tribunalis, interjecit primum Ricottia circumscriptionis recursum ad supremum nostrum Ordinem, et ex defectu jurisdictionis acta omnia deleri postulavit; deinde ut plenius sua jura deduceret, recursum ampliavit, et in integrum quoque restitui petivit contra remjudicatam super competentia editam. Sed perperam utrumque; nam in hodiernis comitiis negata est tum restitutio in integrum, prout constat ex coaeva decisione a me pariter vulgata, tum circumscriptio de qua hic agitur, per rescriptum « *Nihil de circumscriptione* », munere mihi dato decisiones exarandi.

§ 3. Ex defectu jurisdictionis ratione rei sive materiae, corruere dicebat acta coram anconitano tribunali gesta, quia fratres Kanii actionem personalem ex empto promoverant pro delatione hypothecarum, atque haec ex §. 433 legis judiciariae proponenda fuisset coram tribunali Maceratae, ubi ipsa Ricottia rea conventa domicilium habebat, non vero coram anconitano; exinde concludebant hosce judices incapaces fuisse, et ratione rei sive materiae, jurisdictione in causa caruisse. Inanissime tamen et perdite; si qui enim jurisdictionis defectus anconitano tribunali objici in themate potuisset, *per-*

sonam respiciebat, quae ratione domicilii alteri suberat tribunali, nunquam vero *materiam* et litis subjectum.

§ 4. Hoc primum luculentissime probatur ab ipsius Ricottiae facto et judiciali confessione, quippe anconitani fori declinatoriam non alia de causa allegavit, quam quod ipsa in maceratensi provincia domicilium haberet, et ne a propria divelleretur jurisdictione, incidentalem de incompetentia instantiam hisce verbis concepit; « *Deduce formalmente l'eccezione di difetto di giurisdizione in questo rispettabile tribunale, giacchè essendo eglino* (Ricottia nempe et vir ejus marchio Ugolinius) *domiciliati in Pausula provincia di Macerata, non potevano essere chiamati innanzi ad esso* », scilicet coram anconitano tribunali. Atqui jurisdictionis defectus ratione domicilii non respicit materiam, sed personam, nec facit judicem incapacem, ut cuique perspectissimum est.

§ 5. Re vero intimius inspecta, materiae defectum longe exulare constat; nam nemo dixerit coram tribunali civili anconitano actionem pro deletione hypothecarum proponi non potuisse, dum causae rem hypothecariam respicientes propriae omnino sunt tribunalium civilium, eisque privative adeo concreditae, ut licet non superent scutata biscenta, ad illa sint necessario deferendae, veluti praecipit lex judiciaria in §. 291 num. 3, et §. 438. Quod si concedatur etiam libellum non praeseferre actionem hypothecariam in sensu paragraphi 438, sed puram personalem actionem ex empto, ut venditrix fundum liberum praestaret, perinde competens erat ratione materiae anconitanum tribunal; nam quaestiones quotquot aguntur super interpretatione vel executione contractuum, ad tribunalia civilia spectare, si majoris sint valoris, nemo unquam dubitavit.

§ 6. Cum itaque defectus qui proponebatur non litis subjectum, sed personam respiceret, praecipiente lege in §§. 788 et 789, deducendus erat, ut vere deductus est, coram tribunali ordinario, apud quod lis in merito agebatur, non vero coram supremo Ordine qui de substantialibus vitiis tum solum jus dicit, si materiam vel litis valorem vel res et personas foro ecclesiastico subjectas respiciant, ex apertissima legis dispositione in §. 791, et constanti nostri Ordinis jurisprudentia in *Romana circumscriptionis 4 julii* 1835 §. 4 *coram De-Bubalo*. Nec utiliter replicaretur in casu obortam fuisse remjudicatam, atque ideo circumscriptionem ex quocumque jurisdictionis defectu promanantem ad nostrum Ordinem deferri posse, ut lex praecipit in §. 790. Haec legis dispositio alium et longe diversum casum respicit, quod nempe resjudicata quoad meritum exorta sit quin de substantiali defectu sit disputatum, quo in casu cum non suppetat amplius ordinaria jurisdictio cui possit querela nullitatis proponi, extraordinarium remedium lex indulgere voluit. Sed si in congrua sede querela sit proposita, et ordinario remedio sit usus litigator, ad extraordinarium confugere postea non potest, atque eo minus in re odiosa ut est circumscriptio, dum in ipsis quaestionibus meritum respicientibus non aliter conceditur extraordinaria cognitio, nisi prius impertita ex gravissimis causis juris experiundi venia.

§ 7. Tandem auctoritati legis accedebat etiam auctoritas reijudicatae quae competentiam tribunalis anconitani sancivit, et quae impedimento est ut possit de eodem defectu disputari, maxime vero quia de reijudicatae justitia constat, prout habetur in coaeva mea decisione super *restitutione in integrum*. Atque ita etc. utraque parte informante etc.

Die 6 julii 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 15/1854 R. P. D. DE-PEREGRINIS Decisio CCCVI.

Maceraten. seu Anconitana Restitutionis in Integrum

Jovis 11 *Maji* 1854.

Argumentum

An actio qua emptor in executionem contractus, venditorem urget ad hypothecarum radiationem ex fundo vendito, dici queat « relativa al sistema ipotecario ».

§ 1. Ut narrat contemporanea mea decisio super *circumscriptione*, anconitanum tribunal incidentali sententia se competens dixit in causa a fratribus Kaniis super deletione hypothecarum promota, nec diversum tulit judicium maceratensis appellationum aula. Contra absolutissimam remjudicatam incassum Ricottia in integrum restitui postulavit, manifesta injustitia eam laborare contendens; nam rogati Patres responderunt « *Nihil de restitutione in integrum* ».

§ 2. Non ambigebatur, judicis muneris esse *aestimare an sua sit jurisdictio* in causa, ut scriptum est in *leg.* 13 *cod. de judic.*, et concinunt *Voet ad pandect. de judic. num.* 73, *Harprect. instit. lib.* 4 *tit.* 14 §. 9 *num.* 10, *Bruneman. in codic. ad citat. leg. num.* 10, *et noster Ordo in Romana seu Toletana circumscription. et pertinent. caus.* 15 *maji* 1834 *coram Conventati, in Romana seu Firmana circumscription.* 20 *jul. ejusdem anni coram eminentissimo Vannicelli* §. 4. Cui juris regulae cohaeret hodierna judiciaria praxis, quae apud judices ordinarios de competentia disceptandum esse praecipit, uno tantum excepto casu, si eadem causa contextim apud diversos judices vel tribunalia promota sit; nam tunc de competentia judicium reservatum est supremo Ordini, ut legitur in §. 1049, ac saepius decisum est, praesertim in *Romana circumscript.* 4 *jul.* 1835 §. 2 *cor. De-Bubalo.* Jure itaque anconitani primum judices, ac deinde maceratenses competentiae quaestionem definiverunt.

§ 3. In eo tamen remjudicatam peccasse, ac manifesto legem violasse contendebat Ricottia, quod cum mere personalis esset actio a Kaniis contra venditricem promota ut hypothecas super fundum inscriptas deleret, rite deduci posse definiverit coram anconitano tribunali, dum Ricottia non in anconitana, sed in maceratensi provincia domicilium haberet, atque ita manifeste violatam concludebat legis dispositionem sub §. 433, qua cavetur, actiones personales esse proponendas « *avanti il giudice o tribunale del luogo ov' è domiciliato il reo convenuto* ». Sed perperam. Actio enim illa qua petebatur ut terminus Ricottiae praefigeretur « *all'effetto di far cancellare tutte le iscrizioni gravanti il fondo suddetto* », quae in ipso libello longo ordine exscriptae sunt, licet personalis esset, et contra venditricem ex empto promota, tamen hypothecariam materiam respiciebat; idque manifestius patebat ex secundo libello in ampliationem primi a Kaniis trasmisso, in quo postularunt ut decerneretur utrum relatae inscriptiones fundum vere afficerent, nec ne, et ab hypothecarum custode ex officio delerentur illae quae constaret « *non gravidare sul fondo* », a venditrice vero aliae omnes quae fundum afficere judicarentur. Jam vero petitio hujusmodi quaestionem hypothecariam praeseferre evidens est, atque ideo venit sub dispositione legis in §. 438 praecipientis; « *Le azioni relative al sistema ipotecario saranno introdotte avanti il tribunale da cui dipende l'officio ov' esistono le iscrizioni* ». Cum itaque in casu hypothecae quae deleri petebantur in anconitano officio essent inscriptae, jure merito competens judicatum est tribunal illud.

§ 4. Quin utiliter replicaretur, themati aptari non posse recitatam legis dispositionem eo quod respiciat « *le azioni relative al sistema ipotecario* », sive abstrusiores hypothecarias quaestiones, non puram puramque fundi purgationem a venditore exequendam, ducto argumento a §. 291 *num.* 3, in quo causae fundorum purgationem respicientes discriminantur ab actione hypothecaria, aliisque « *relative al sistema delle ipoteche* ». Latissimus enim ut est conceptus memorati §. 438, comprehendit quaestiones

omnes hypothecarias quae ad regimen hypothecarium referri possint; jam vero hoc complectitur quidquid respicit hypothecarum conservationem non solum, sed earum restrictionem etiam atque deletionem, et cap. X est « *Del modo di render libere le proprietà dalle ipoteche.* »; caput vero XI agit « *Della riduzione e del cancellamento delle iscrizioni* ». Cum itaque fundorum purgatio et deletio inscriptionum pars sit hypothecariae legis, consequitur has quoque venire sub dispositione illa latissima §. 438; « *Le azioni relative al sistema ipotecario saranno introdotte etc.* ». Quin obstet quod in §. 291 num. 3 distinguantur causae in quibus agitur « *di liberare i fondi da' vincoli e dalle ipoteche, e di ridurre o cancellare le iscrizioni* », ab aliis in quibus disputatur « *di azioni ipotecarie o relative al sistema delle ipoteche, di graduatoria, o di concorso universale e particolare* »; nam hoc loci legislator discretive ad judices pedaneos, determinavit tribunalium civilium jurisdictionem in causis etiam minoris valoris, ac propterea non per summa capita, sed singillatim et accurate indigitavit negotia quaeque tribunalibus attributa, veluti ipse legis contextus demonstrat. Non ita vero in *titulo 2 sectione 2* quae est « *Del foro competente in ordine alle diverse azioni* »; in quo non negotia singula, sed actiones recensuit; et quia sub generali dictione « *azioni relative al sistema ipotecario* » diversae veniunt quaestiones sive conservationem, sive deletionem inscriptionum respicientes, sic omnes perinde copulasse, et tribunalibus civilibus, sub quorum jurisdictione officia hypothecaria existunt, amandasse dubitare non licet.

§ 5. Quod si tandem fingeretur propositam actionem nihil commune habere cum lege hypothecaria, nec venire sub dispositione §. 438, haud inde minus de reijudicatae justitia constaret. Kanii siquidem vadimonium indixerant non Ricottiae solum, sed propriae quoque genitrici Magdalenae Picasso et Barilio ac Eusebio « *sindici provvisionali del fallimento della ditta Kane-Archibugi* », qui Anconae morabantur. Cum itaque plures in judicio vocarentur, quorum alter in maceratensi provincia domicilium habebat, nempe Ricottia, alii Anconae, potestas erat actoribus in actione personali eligendi tribunal quod competens esset alteri ex reis conventis, ratione domicilii, per legem apertissimam in §. 433; « *Le azioni personali saranno introdotte avanti il giudice o tribunale del luogo ov' è domiciliato il reo etc. Quando vi sono più rei domiciliati o dimoranti in diversi luoghi, avanti il giudice o tribunale del domicilio di uno dei rei, a scelta dell' attore* ». Jure ergo aditum est tribunal anconitanum, ut resjudicata definivit.

§ 6. Inaniter replicabatur ad fucum legi faciendum, viduae ac syndicis fuisse vadimonium indictum, ut a judice proprii domicilii Ricottia extraheretur. Posito enim quod fundus « *Cassaretto* » communis esset fratribus Kaniis et coetui creditorum ex donatione a defuncto Enrico favore uxoris exarata, syndaci ipsi et vidua uti fundi condomini citandi omnino erant in judicio quod respiciebat fundi purgationem, ne iis praetermissis, quibus principaliter intererat judicio adesse, validitas actorum in ancipiti adduceretur. Quin facessit quod activum, non passivum interesse in causa haberent illi, et in eadem versarentur conditione ac actores versabantur; nam lex potestatem actori concedit eligendi tribunal, « *quando vi sieno più rei domiciliati o dimoranti in diversi luoghi* », quin reorum qualitatem ac naturam distinguat; in generali itaque legis dispositione ex vulgatissimo adagio distinctionem inducere non licebat, nec ejus sensum restringere, atque ideo cum syndici ac vidua, ut correi, traducerentur in judicium, jus erat actoribus tribunal eligendi. Atque ita etc. utraque parte informante etc.

Die 6 julii 1854 « *De causis s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Valenzi, et reproponatur* ».

Die 3 augusti 1854 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 47 / 1854 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCCVII.

NURSINA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 11 Maji 1854.

Argumentum

Ex eo quod cancellarius episcopalis Nursiae in ecclesiasticis negociis, post promulgationem Piani motus-proprii anni 1822, instrumenta rogaverit, ejusdem civitatis tabelliones de damnis sibi illatis conquesti sunt. Quum vero hujusmodi petitio per remjudicatam rejecta fuerit, restitutio in integrum adversus eam postulatur.

§ 1. Vestibulo vel in ipso quo prodiit san. mem. Pii VII motus-proprius anni 1822, ad tabellionatus munus liberius antea exercitum certis exinde moderandum regulis, dubitari coeptum est, utrum episcopalium audientiarum ab actis, quamvis tabellionatu destitutis, amplius liceret in negociis ecclesiasticis, piis vel adnexis, ceu prius, assuetas inire stipulationes. Nil innovatum responderunt rogati praesul adservandis tabulariis datus, vir eminentissimus ab arcanis Status, et decuriae Curatorum Urbis ac vectigalium praefectus. Aliter tamen ratus exinde est praesul alter tabulariorum praeses Bargagnatus. In hoc rerum discrimine, ad incolumitati ecclesiasticae jurisdictionis firmiter consulendum, summus Pontifex fel. re. Gregorius XVI suprema sua auctoritate Patribus cardinalibus sacri consilii tridentinis decretis interpretandis negocium absolvendum commisit. Quare sciscitatis primum auditisque etiam *in scriptis* interesse habentibus, ac re dein per concinnatas singillatim dubiorum formulas ad lancem religiosissime librata, tandem quinto kalendas septembris 1847 in sacro plenoque senatu definitum fuit, *cancellarios episcopales facultate carere rogandi acta quamvis ecclesiastica*, adjuncto tamen tabellionibus novo onere Ordinariorum curiis tradendi simplex omnium actuum adstipulandorum exemplar. Cui quidem sententiae album calculum adjecit comprobationis alterum rescriptum datum ad idus julii 1848, addita in praeteritum ad cautelam tantum mente, *ut consulatur SSmus pro sanatione, quatenus opus sit.* Hinc decretatoria resolutione a summo Pontifice confirmata, eam vir a secretis illius sacri Consilii omnibus locorum Ordinariis significavit, una et altera denunciatione purgata; nam in hac postrema quarto februarias kalendas 1849 per declarationem aperuit, *quod cancellarii quoad emolumenta percepta ex stipulatione actuum et contractuum ante praefatam resolutionem ab iisdem confectam, nequeant quocumque sub praetextu ullo unquam tempore molestari.*

§ 2. Interea vero temporis ab orta priori promulgatione ad alteram, in qua memoratum praeceptum de non molestando per declarationem tantum adjectum fuit, adversus episcopalis Nursiae audientiae ab actis Antonium Forti judicium coram spoletanis triumviris instituerant tunc uni tabelliones illius pariter civitatis Ignatius ac Josephus germani fratres Argentieri, quo damna sibi illata fuisse querebantur ex adstipulatis instrumentis in fraudem legis, nec non declaratoriae epistolae ab altero tabulariorum praefecto Bargagnato a die 14 augusti 1833 ad Ordinarium missae, ad quod tempus ob superventam in Antonio malam fidem usque ad annum 1848, in quo a stipulationibus cessaverat, actores retulere petitionem indemnitatis « *da liquidarsi in congrua e separata sede di giudizio* ». Caeterum incompetentiae quaestione in limine suborta, ac per primi gradus judices incidentali excepta decreto, causa universa per appellationem contra illud interpositam ad Rotam conscendit, in qua voluntarie intervento quoque Alexandri Rocci jam alterius Nursiae tabellionis haerede, resjudicata orta est perfectissima, et actorum intentionem penitus improbans. Ob manifestam itaque ex una violata apertissimae legis dispositione scatentem injustitiam, qua victi clare inquinatam remjudicatam rotalem videre contendunt, ad supremum nostrum senatum confugere rati sunt pro assequendo extraordinario restitutionis in integrum beneficio, interjecto ad hoc de more

penes acta recursu. Facto igitur hoc mane instantiae recurrentium periculo, ipsisque rejectis Argentieriis in serotino pro dilatione porrecto libello, ac Rocci haerede penitus silente, eam reprobare PP. mei duxerunt edito rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Extraordinarium siquidem ab Argentieriis urgetur memoratum beneficium ex una violata per rotalem remjudicatam manifestissimae legis dispositione, quae proinde juxta censuram adhuc vigentis praxis sub §. 1058 (ibi) « *deve risultare . . . . o dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge, o dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* ». Jamvero ex iis quae a Forti defensoribus proferebantur, juribus, itemque ex accurata ipsius reijudicatae investigatione unum et alterum a lege supramemoratum extremum exclusum prorsus remanebat. Reque vera agebatur de acerbissima damnorum petitione, quae sibi fratres Argentieri vindicabant contra Fortium ex impermissa actuum stipulatione a die saltem 14 augusti 1833 ad annum 1848, in quo cessaverat. Latet autem neminem praecipuum petendorum damnorum requisitum esse, ut qui agit, commodum undique certum demonstret, ac lucrum quod amisisse queritur, nec non ut amissio lucri ex ejus facto promanet a quo efflagitatur indemnitas. Ad rem post textum *in leg.* Si servus, *in leg.* Habere *ff. de evict., et in leg.* Si quis damna *ff. locat., Rota in decis.* 73 *num.* 1 *et seqq. tit. de reb. cred. cor. Falconerio, in dec. Romana affictus super damnis* 17 *jun.* 1757 *cor. Elephantutio, in dec. Faventina executionis transactionis super damnis* 3 *jul.* 1778 §. 2 *cor. Mannelli, et in dec.* 13 *num.* 9, *et dec.* 29 *num.* 1 *cor. Marco.*

§ 4. Verum enim vero actores impares omnino PP. meis visi sunt in docendo lucrum sibipsis fuisse ademptum procul a quavis possibilitate contraria, quod primum ac potissimum institutae actionis fundamentum constituebat. Etsi enim Fortius ab actis episcopalis Nursiae audientiae ordinarios sui muneris fines excessisset, tamen ab ejus excessu ad damnum petendum nulla videbatur necessaria connexio, quae eorum favore proferret actionem. Certe fratres Argentieri non pollebant jure privativo, vel coactivo, ut quaevis negocia ad tabellionatum Nursiae spectantia per eorum acta omnino expedirentur. Aderant enim ad tramites *art.* 6 *dicti motus-proprii* 1822, proximi tabelliones in finitimis locis, et aditu facillimis, quibus in propatulo erat Ordinarium et ipsum persaepe adsimiles commisisse stipulationes. Aderant etiam et tabelliones in ipsa Nursiae civitate praesentes, nempe, *Rosa* usque ad octobrem 1834, *Rocci* ad aprilem usque 1838, ac demum ad exitum anni 1840, *Tranquilli*. Cum itaque non evinceretur necessitas ad solos actores referendi stipulationes, ac illorum emolumenta, si Fortius ab iis abstinuisset, consequens erat ut instituta damnorum actio tamquam praecipuo fundamento destituta rejiceretur, prout revera gessit resjudicata rotalis, quae proinde in nullam peccasse legem, vel aliquam saltem despexisse dici haud valet.

§ 5. Nec diversum ferendum erat judicium de eadem rejudicata, quae actorum petitionem quoque reprobavit ex eo quod factum, a quo odiosissima damnorum actio desumebatur, mala fide gestum demonstratum non fuerit, adeo ut nullo pacto excusari valuisset; quod alterum respicit in actione instituta requisitum. Absque enim hac mala fide Antonius non prohibitum se censere valuit ab iis stipulationibus, quae ex consuetudine in episcopali curia recipiebantur. Hinc quamvis motu-proprio anni 1822 regulae praescriptae certos statuissent fines ac modos, intra quos tabellionis munus exercendum foret, hanc tamen legem ad audientias episcopales nullimode respexisse, ita ut reprobati viderentur illarum usus ac privilegia, rogati responderant adversandis tabulariis praeses datus, vir ipse eminentissimus ab arcanis Status, ac tandem decuriae Curatorum Urbis, ac vectigalium praefectus. Tractu vero temporis in re ancipiti facta opus fuit suprema Pontificis auctoritate, ut quaestio quae ad jurisdictionem ecclesiasticam referebatur, per geminam sententiam, a Patribus cardinalibus s. Concilii tridentinis decretis interpretandis prorsus absolveretur. Itaque si interim Antonius ad munus ab actis suum putavit assuetam spectare adstipulationem actuum, in quibus interesse ecclesiasticum vel pium, directe vel indirecte foret adnexum, propter ambiguitatem juris hactenus sub judice positi, expers erat illius malae fidei, quae alieni juris usurpationem praesefert, ac damnorum parit actionem, *Rota in recen. decis.* 417 *num.* 5

part. 3, *et in Romana seu Januen. quoad refectionem damnorum* 8 *maji* 1818 §. 8 *cor. Marco.* Tandem pro damnorum exclusione accedebat praeceptum de non molestando *quocumque sub praetextu ullo unquam tempore* in altera publicatione decretoriae sententiae illius sacri Consilii adjectum. Quam quidem sententiam utut extrajudicialem, vim legis habere nemo est qui nesciat; *Ridolphin. in prax. part.* 1 *cap.* 7 *num.* 84, *Fagnan. ad cap.* Quoniam *num.* 8 *et seqq.*, *Pignatel. tom.* 1 *consult. can.* 54 *num.* 27, *Rota decis.* 73 *num.* 3 *coram Dunozetti*, *decis.* 429 *num.* 21 *coram Buratto*, *et decis. nuper.* 274 *tom.* 5 *part.* 1 *num.* 12.

§ 6. Et perperam post haec ad statuendam in Fortio malam, quoadusque ab initio se gessisse in exarandis instrumentis putare possent, fidem, recurrentes praesidium quaererent a pluribus pontificiis constitutionibus editis jam ab anno 1507, itemque a declaratoriis legibus anno 1822 et 1840 latis post vulgatum memoratum motum-proprium ab eminentissimis viris Consalvi et Gamberini, dum ipsi publicis praeerant negociis. Namque quidquid de omnibus hisce sentiendum sit, ea tamen omnia vel abrogata, vel ab actis episcopalium audientiarum favore dein interpretata videri non immerito poterant ex epistoliis tabulariis curandis praefecti, cardinalis Camerarii anni 1822 et 1823, aliisque publicis monumentis, unde apparuit pro certo fuisse retentum, eos qui memorato ab actis munere fungebantur, privilegio exarandi instrumenta de rebus ecclesiasticis ab antiquis temporibus fuisse suffultos, eoque nunquam deinde privatos. Interdictam itaque fuisse facultatem exarandi instrumenta de rebus laicalibus tunc forsan invaluit excusabilis, et fere communis opinio, ad tantam quoque sententiarum diversitatem conciliandam; non ita vero de rebus ad ecclesiam quoque modo pertinentibus, quae ab episcopi auctoritate et jurisdictione, non secus ac ipsi ab actis, dependent. Atque hoc adeo verum est, ut si quaestio revera anceps non fuisset, sacrum illud Consilium in altera causae definitione non addidisset *mentem, ut consuleretur SSmus pro sanatione, quatenus opus sit*, ac exinde *declarationem* de non molestando pro exaratis stipulationibus *quocumque sub praetextu ullo unquam tempore.* Quod si Rota in pretio habere sacri illius Consilii sanctionem putaverit, non idcirco resjudicata inculpanda est, cum ad remedium extraordinarium denegandum sufficiat ut ea *opinioni probabili* innitatur, ceu passim supremus hic Ordo noster docuit, et praesertim *in Auximana restitutionis in integrum* 19 *decembr.* 1833 §. 17 *cor. Alessi*, *in Romana seu Aesina restitut. in integrum* 7 *decembr.* 1837 §. 11 *cor. R. P. D. Ferlisi decano*, ac tandem *in Bononien. restitut. in integrum* 16 *mart.* 1843 §. 4 *cor. R. P. D. Amici.*

§ 7. Caeterum nec officere visa est PP. meis *litis contestatio*, antequam praefata ederetur declaratio; nam satis superque jam consultum fuerat per mentem panditam, ita ut illa jus novum non induxerit praeterita quasi negocia excludendo, sed praeexistentem pandidit dispositionem. Neque ob eadem argumenta de ipsa contestatione ratio haberi poterat *a die* saltem *motae litis* coram sacro illo Consilio, cum praesertim ab actoribus nec uno actu demonstratum fuerit, quae damna a dicto tempore pertulerint, dum e contra palam erat Fortium a stipulationibus cessasse de anno 1848, et antequam ederetur sanatoria ac declaratoria sanctio de non molestando. Postremo publica utilitas sibi vindicabat ne everterentur acta quae gesta fuerant ab eo qui idoneus pro eis publice aestimabatur, *ad text. in leg.* Barbarius 3 *ff. de offic. praetor.*, *Cujac. ad eamd. leg. tom.* 3 *edit. neapol. pag.* 533, *idemque tom.* 4 *pag.* 883; non est idcirco manifesta injustitia redarguenda rotalis resjudicata, si pari ratione excusavit illos, a quibus processerant, etsi id sacri Consilii sententia explicite non declarasset, utcumque demonstratio consuetudinis excusabilis, non reprobae ac vitiosae, actionem damnorum rejiciebat; nam titulus etiam putativus a perceptorum fructuum redditione eximit, *Rota in recen. decis.* 320 *num.* 2 *part.* 2, *decis.* 416 *num.* 5 *part.* 13, *decis.* 586 *num.* 9 *part.* 19 *tom.* 2, *decis.* 678 *num.* 9 *cor. Merlino*, *et decis.* 163 *num.* 11 *cor. eod.*

§ 8. Meliori nec pariter omine recurrentes contenderent Fortium saltem in mala fide fuisse constitutum ab epistolio ad Nursiae Ordinarium transmisso per alterum

praesulem tabulariorum curatorem Bargagnatum. Misso enim quod Antonius Forti epistolium hocce nescire potuerit, impar illud perpensum fuit malae fidei inducendae ad effectum praesertim odiosissimum, de quo in judiciali contestatione agebatur. Quamvis enim ita praesuli tabulariis tantum asservandis praefecto videretur, contrariam sententiam alii magistratus gravioris insuper auctoritatis, et quibus praeses ille suberat, amplexi ac tutati sunt. Haec oppositio necessitatem oraculi SSmi suasit, ut consuetudo rogandi eo usque retenta, absque laesione jurisdictionis ecclesiasticae abrogaretur, vel abrogata haberetur. Satis itaque non erat illius praesulis curatoris animadversio, licet etiam Fortio innotuisset, ut stipulationes ex consuetudine interim confectae improba fide gestae haberentur, cum sola ac privata memorati unius praefecti auctoritas tanti esse non poterat, ut dubiam quaestionem praesertim episcopalis jurisdictionis et proprio muneri non absolute reservatam, pro re ac firmiter dirimere valuisset; quod satis visum est ad acerbissimam damnorum emendationem vitandam; nam ad effectum excusationis ab ea, non secus ac a qualibet poena, omnis causa quantumvis, ut nostri dicunt, fatua et bestialis, superabundat, *Cyriac. contr. forens.* 370 *num.* 43 *et seqq.*, *Rota in recen. decis.* 528 *num.* 7 *part.* 4, *decis.* 158 *num.* 4 *part.* 13, *et decis.* 62 *num.* 33 *et seq. coram Ansaldo.*

§ 9. Tandem ad remjudicatam accusandam recurrentes frustra animadverterent unicum fuisse Fortium in tota ditione pontificia, qui autumasset jure rogandi potiri; ipsum suo arbitrio ad stipulandum sese intrusisse, ac demum citatum non modo ecclesiastica sed laicalia inter meros laicos quoque rogita exarasse, in quibus *sanatoria* illius sacri Consilii locum haud sibi vindicat. Haec enim objecta omnia facili responso diluuntur. Ab solemnitate siquidem qua res fuit commissa, perpensa, absoluta atque omnibus Ordinariis pontificiae ditionis notificata per sacrum plenumque illum senatum, manifestissime patet non uni Fortio, sed omnibus ejusdem muneris in episcopalibus audientiis eam fuisse mentem quoad inveteratum usum, constantemque opinionem de facultate rogandi memorata acta. Praeterea nec vola, nec verbum ullum allatum est de jactato Fortii arbitrio, et judicii jam absoluti acta edocent eumdem Antonium nonnisi praevio episcopi explicito jussu, cui ille abtemperare omnino tenebatur, instrumentis exarandis constanter operam dedisse, ita ut in qualibet hypothesi episcopus, non Fortius utpote merus executor, si quae forent, damna reficere debuisset. Denique postremum objectum despiciendum prorsus erat, quia totum residebat in generali testimonio, quin tamen aliquid *taxative* retulerit, unius « *Cipriani* » moderni ab actis illius Nursiae episcopalis audientiae, qui proinde audiri nullimode merebat, tum ex jure communi, *ad textum in leg.* 20 *ff. de quaest.*, *et leg.* 9 §. 1 *cod. de test.*, et ex vigenti praxi judiciaria *in* §. 769, tum etiam ex jurisprudentia nostri supremi tribunalis recentissima *in Ferrarien. circumscriptionis* 16 *decembris* 1853 §. 4 *coram me.* Ast haec omnis diatriba a rejudicata, quae modo accusatur injustissime, explosa fuit congrua distinctione adhibita inter acta quae per sacri Consilii illius definitionem sanata extiterunt, vel secus. Pro iis enim actio damnorum jure merito rejecta fuit ex hucusque perpensis. Alia si forent acta ab eis prorsus extranea, porro nullam vim publicae stipulationis haberent, ideoque nullum tabellionatus detrimentum praeseferret, quod institutam actionem substentare valuisset. Atque ita Antonio Forti tantum jura sua deducente judicatum est.

Die 3 augusti 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Bussolini — D. Antonius Ranaldi.

Prot. 16/1854 | **R. P. D. CRISTOFORI** | **Decisio CCCVIII.**

Romana seu Tusculana Avocationis et Unionis

Jovis 18 *Maji* 1854.

Argumentum

Agitur de unione causarum super redditione rationum — Quaeritur an judicium super redditione rationum in specie *ex dispositione* §§. 1141, 1142 *codicis judiciarii privative ad judices pertineat qui super eadem actione* in genere *primi gradus sententiam tulerunt.*

§ 1. Locationem omnium fere bonorum, quae tum in territorio Montis Compatrum tum in territorio Montis Portii vir princeps Burghesius possidebat, anno 1832 cum viro principe inierunt Felix Alexandri atque Angelus Filonardi, annua depacta pensione scutatorum 3700; et solidali obligatione erga locatorem sese adstringentes, locationem in duodecim annos duraturam sunt adstipulati, cujus initium esset decimo septimo kalendas februarii anni 1833, finis vero decimo octavo kalendas februarii anni 1845. Cum tamen conductores Romae degerent, atque e re sua ducerent incolam Montis Compatrum socium sibi adjungere, qui in illius oppidi negotia curanda operam conferret, quoad Montis Compatrum bona socium sibi adsciverunt quemdam Franciscum Passavanti, sociali in id apocha signata die 20 januarii anni 1833, qua inter alia cautum est ut socialia Montis Compatrum negotia, certis legibus ac finibus ipse ministraret, acceptum atque expensum in suas rationes referret, et sexto quoque mense eas sociis exhiberet; tandem quidquid pecuniae residuum foret, Felici traderet, quo is pensionem viro principi sociorum nomine solveret.

§ 2. Dum locatio manebat, mortuus est anno 1838 Angelus Filonardi; mortuus itidem est anno 1841 Felix Alexandri. Angelo haeredes fuere ejusdem filii Aloisius, Cajetanus, Joseph, Joannes, Petrus ac Franciscus. Hic cum uxorem duxisset Sophiam Mencacci, mortem oppetiit relicta filiola, quae tum nominis, tum rerum illius haeres fuit. Felici haeredes extiterunt Anna Ponti uxor, Ripsima et Felix filiae. Demum in locum Francisci Passavanti successerunt ejus fratres Augustinus, Petrus, Joannes.

§ 3. Locatione ad exitum perducta, orta lis est inter socios. Siquidem Felicis Alexandri haeredes anno 1845 rationum exhibitionem quoad gestionem bonorum Montis Compatrum petierunt a Passavantiis coram altera sectione tribunalis A. C., cumque post longas moras votis consonam sententiam ipsi retulerint ab judicibus alterius sectionis tribunalis Urbis congregationi civili A. C. interea suffecti, ad s. Rotam ex appellatione res delata est, quae judicum primarum actionum sententiam comprobavit pro modo gestionis ipsorum fratrum Passavanti. Hinc ex rejudicata rationes exhibuere Passavantii. At cum creditores ex eis visi essent, coram eadem secunda sectione, anno 1853 propediem exeunte, iidem Passavantii, citatis tum Alexandriis tum Filonardiis, ab eis petiere summam scutatorum 2474 et obol. 38, ut ex ejus solutione pariationem assequerentur.

§ 4. Dum haec coram secunda sectione tribnualis civilis Urbis agebautur, aliae causae jam propositae fuerant apud alios judices. Vocati enim a Filonardiis in jus fuere coram ejusdem tribunalis prima sectione jam a die 11 maji 1852 Felicis haeredes, ab iisque petitum ut rationes exhiberent administrationis bonorum omnium tum Montis Compatrum tum Montis Portii a Felice gestae, dum vitae usura fruebatur. Contra cum Alexandrii morem gerentes Filonardiis rationes exhibuerint, atque ex iis ingens creditum assereverarent, factum est ut mense augusto ejus anni coram eadem prima sectione, citatis tum Filonardiis tum Passavantiis, Alexandrii a Filonardiis peterent scutata 2721, 78, 1 in causam gestionis bonorum Montis Portii, ac rursus a Filonardiis et Passavautiis peterent scut. 8148, 40 ob administrationem bonorum Montis Compatrum.

§ 5. Ista erant; cumque ex istis sententiam contra sententiam oriri posse Alexandrii essent rati, recursum apud nostrum Ordinem interposuerunt, petentes ut causae coram prima

sectione pendentes cum ea conjungerentur, quae coram secunda sectione disceptabatur. Recursum unionis ab Alexandriis interpositum undique probaverunt Passavantii; acceptum et illum habuere Filonardii, instantes tamen ut causa coram secunda sectione pendens iis, quae a prima sectione cognoscuntur, uniretur, atque ab ea definiretur. Filonardiorum intentio a nostro Ordine probata est. Siquidem hodiernis comitiis Patres rescripsere « *Eidem primae sectioni tribunalis civilis Urbis quoad omnes et omnia* », munere mihi commisso rationum momenta in vulgus edendi, factaque Alexandriis potestate novi juxta legem ineundi periculi.

§ 6. Ex facti narratione patet rem non esse de unione decernenda, vel deneganda, sed huc totam quaestionem cohiberi, utrum scilicet causa coram altera sectione tribunalis civilis Urbis pendens sit iis unienda quae coram prima sectione disceptantur, vel contra. At Patribus rem totam confici a §. 1051 legis judiciariae perspectum est. Siquidem ea cavetur ut causa minor causae majori adjungi debeat, quo causa utraque ab eo judice definiatur, penes quem causa major erat antea proposita. Porro dubium non est quin causa quae pendet coram prima sectione, major sit illa quae coram secunda sectione disceptatur. In illa enim agitur de repetenda pecunia erogata in gestione cum bonorum Montis Portii tum bonorum Montis Compatrum; in hac agitur de condicenda pecunia, quae versa est in administrationem bonorum Montis Compatrum tantum. In illa pecunia condicitur ad summam scutator. 10000 et amplius; in hac pecunia condicitur infra summam scutorum 3000. Ex iis igitur Patribus perspectum fuit causam quae coram secunda sectione agitur, iis esse uniendam quae coram prima sectione disceptantur.

§ 7. Et perperam objiceretur nullam adesse causarum continentiam. Misso enim quod ex hoc nil aliud inferri posset, nisi quod causarum unio esset omnino deneganda (id autem tum Alexandriorum intentioni adversaretur qui recursum unionis interposuerunt, tum praeter voluntatem Passavantiorum et Filonardiorum foret qui unionis recursum *in genere* acceptum habuerunt), nimis alienum a veritate hoc Patres deprehenderunt. Siquidem in utroque judicio triplex *identitas*, tum personae, tum rei, tum causae petendi est ante oculos. Passavantii enim, Alexandrii ac Filonardii, sive tamquam actores, sive tamquam rei, principaliter quidem, non *pro omni juris effectu*, sistunt apud utramque sectionem. Pecunia e societate debita utroque judicio condicitur. Causa petendi demum utrobique est rerum socialium administratio quoad bona Montis Compatrum; unius scilicet Montis Compatrum quoad causam pendentem coram secunda sectione; Montis Compatrum simul ac Montis Portii quoad causam pendentem coram prima sectione. Quibus positis cum ex Paulo atque Ulpiano *in l. 12, 13, 14 ff. de exceptione reijudicatae*, locus sit exceptioni reijudicatae, si quod in judicio jam erat definitum id alio judicio disceptandum esset, aeque dicendum est ex neotericis praxeos legibus locum esse unionis recursui, si quando causae adhuc pendeant, et nil aliud impedimento sit. Continentes enim causae diverse forte judicarentur, si a diversis judicibus essent definiendae. Sane si propius accedimus ad rem, apparet illud evenire posse, quod secunda sectio in Passavantiorum vota concedens eorumdem creditum adversus Alexandrios ac Filonardios ex gestione bonorum Montis Compatrum probaret; contra prima sectio, ex eorumdem bonorum gestione, Alexandriis morem gerens illorum intentionem exciperet, et creditum adversus Filonardios ac Passavantios probaret. Haec autem quam maxime inter se pugnare, nemo est, qui non sentiat.

§ 8. Neque meliori omine verbusculum « *anteriore* », quod legere est in ipso recitato §. 1051, Alexandriorum patroni carpunt, perinde ex eo inferri possit causas coram prima sectione pendentes cum ea esse conjungendas quae coram altera sectione agitur, cui primum causa delata fuerit. Namque comparativum illud « *anteriore* » (ne aliter sententia primae periodi cum sententia alterius periodi ejusdem paragraphi recta pugnet), haud ponitur ad comparationem oblationis libelli ex quo alterutra causa primum orta est, sed refertur ad interpositionem recursus; adeo ut non ista sit legis sententia, nempe inter plures judices ac plura tribunalia, illum judicem aut illud tribunal dici praeventum, coram quo prae aliis judicibus aut aliis tribunalibus primum sit citationis libellus oblatus, sed judicem atque tribunal tunc dici praeventum, cum apud illum vel hoc, antequam recursus avocationis

fuerit interpositus, una cum libello jam reo exhibito, intra stata tempora, insinuata sint instrumenta queis actoris intentio fulcitur.

§ 9. Haec tamen Patres animadvertebant praeter causae necessitatem. Siquidem anteaquam Passavantii coram secunda sectione vocarent Alexandrios ac Filonardios, jam primae sectioni quaestiones inter eosdem erant delatae. Namque ex actis patet, coram prima sectione jam a mense majo anni 1852 litem de redditione rationum Filonardios esse contestatos, indemnitatis vero judicium ab Alexandriis institutum jam a mense augusto ejusdem anni pendere; contra, causam quae a secunda sectione cognoscitur, non nisi exeunte anno 1853 initium habuisse. Quo circa immotum manet, decreta semel unione, causam apud secundam sectionem pendentem conjungendam esse cum causis quae apud primam sectionem aguntur, quo omnes a prima sectione noscantur atque definiantur.

§ 10· Neque recte Alexandriorum patroni replicabant, Alexandrios jam ab anno 1845 coram secunda sectione congregationis civilis A. C. adversus Passavantios querelam detulisse. Siquidem confundendum minime est judicium redditionis rationum, quod primum Alexandrii adversus Passavantios instituere, cum judicio quod postea coram eadem sectione Passavantii adversus Alexandrios non tantum, sed et adversus Filonardios instaurarunt, ut indemnes ab his fierent, de quo unice sermo esse debet. Primum enim judicium jam a mense martio anni 1851 definitum fuit sententia judicum primarum actionum, quae ex rotali sententia diei 2 junii anni 1852, reijudicatae vires accepit. Frustra igitur de hujus unione quaereretur, cum de judicio jam absoluto nullus sit avocationis recursus, §. 1052 *art.* 2. Neque obstat novissimum judicium ex §. 1141 coram secunda sectione fuisse institutum, tamquam consectarium judicii usque ab anno 1845 contestati, ac demum per remjudicatam absoluti. Novissimum enim illud judicium, quamvis consectarium sit judicii prius instituti, diversum omnino ab eo est; ac perinde vetus judicium tamquam absolutum nullo in pretio habendum esse constat in unione decernenda.

§ 11. Perperam et illud objiciebatur, haud posse pendentem causam coram secunda sectione avocari, ut inde iis quae coram prima sectione pendent, uniatur; cum prima liquidationem respiciat in executionem reijudicatae, quae ex §. 1142, non ab aliis judicibus sit cognoscenda nisi a quibus fuerit antea res judicata. Citato enim §. nil aliud cavetur, nisi quod liquidationum causae quae oriuntur e rejudicata, *ordinarie* eis judicibus sint deferendae, qui primum de ea re cognoverint, atque judicaverint; minime vero interdictam esse aliis judicibus *extraordinariam* earum notionem, cum legum praesidio, ex supremi nostri Ordinis auctoritate unione decreta, facta eis potestas sit illas cognoscendi. Quod si ea probanda essent quae Alexandriorum patroni afferebant, illud constituendum esset, nunquam decernendam esse unionem causarum liquidationum quae a rebus judicatis oriuntur, vel aliarum causarum quarum cognitio ad certum tribunal *ratione materiae, vel litis valoris* ex lege reservata est; quamvis eae causae inter se continentes sint, neque ea desiderentur, quibus positis avocationem atque unionem coram alterutro ex judicibus vel tribunalibus lex jubet. Id autem a recto judiciorum ordine abhorrere nemo non dixerit. Atque ita jus redditum est, utraque etc.

Die 20 julii 1854 « *Eidem secundae sectioni tribunalis civilis Urbis quoad omnes et omnia, et extendatur decisio per R. P. D. Paccinelli, et reproponatur* ».

Die 7 decembris 1854 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Piccinini — D. Aloisius Gizzarelli.
D. Joseph Mancini Lombardi.
D. Maximilianus Nannerini.

Prot. 32/1854 R. P. D. FERLISI Decano Decisio CCCIX.

Alatrina seu Frusinonen. Circumscriptionis

Jovis 6 Julii 1854.

Argumentum

De litis valore super validitate disdictae in contractu coloniae partiariae.

§ 1. Ignatio Bruni colono partiario quorumdam praediorum ex contractu cum Dominico Peronti inito, Laurentius Colagiovanni et Felix Peronti exeunte julio 1852 declaraverunt, nolle sese amplius coloniae contractum prosequi quoad nonnulla praedia, quibus partim proprietatis jure Felix Peronti soror Dominici potiebatur, partim denuncians uterque uti frui ex Dominici testamento debebat. Quaedam itaque ex praediis illico, quaedam intra annum tradi debere renunciarunt, quemadmodum juxta varium cultionis genus quoad singula, finem colonicus annus habebat.

§ 2. Conjux erat Ignatio Rosa Migliori, quam proprietariam haeredem Dominicus nuncupaverat, et quae e re sua duxit civile Frusinonis tribunal adire, ut irrita declararetur ea denunciatio, praesertim quia ipsa, uti haeres proprietaria Dominici, haereditariarum rerum in possessione manere intendebat, ideoque nec ipsam, nec virum e colonia ab usufructuariis haeredibus propugnabat posse ejici. Dicam hujusmodi vix Felix ac Laurentius acceperunt, reconventionali libello tribunal idem adierunt, ut Rosae instantia rejiceretur, et propria pro validitate denunciationis admitteretur, contendentes, quod ipsis in usufructu institutis jus erat haereditaria bona administrandi, iisque utendi fruendi pro lubitu. Aditum hac de re tribunal, praevia unione instantiarum, illam Rosae rejecit, alteram Laurentii ac Felicis excepit, validam idcirco atque efficacem declarans denunciationem ab his colono transmissam. Ad Urbis tribunal Rosa ac Ignatius appellaverunt. Hoc tamen ab usufructuariis haeredibus invocatum jus confirmavit, et priorum judicum comprobavit sententiam. Post ortam ita remjudicatam ad supremum nostrum Ordinem Rosa confugit, flagitans acta circumscribi ex triplici substantiali defectu, citationis nempe, jurisdictionis atque mandati. Sed frustra; nam proposita hodie quaestione, prodiit rescriptum « *Nihil de circumscriptione* », et mihi de turno munus decisionis hujus rationes edendi concreditum.

§ 3. Licet de triplici defectu fuerint actores in recursu conquesti, nihilominus de uno tantum erant hodie solliciti, scilicet de *jurisdictionis* defectu, contendentes causam super validitate vel inefficacia disdictae esse minoris valoris, et ad pedaneos judices, non ad civile tribunal deferendam. Sed perpenderunt Patres actam Frusinone litem de juribus haereditariis tum Rosae tum Laurentii pertractavisse, potiusquam de simplici validitate denunciationis. Non enim lis acta inter colonum Ignatium Bruni et usufructuarios haeredes, sed inter hos et proprietariam haeredem Dominici, ex proprio jure oppugnantem in usufructuariis facultatem colonos e fundis expellendi. Utraque siquidem petitione diligenti trutina pensitata, ex una irrita, ex alia efficax denunciatio contendebatur ob variam quoad haereditaria jura opinionem, aditumque tribunal, ut de hac re daret judicium; unde pedisseque vel efficacia vel nullitas denunciationis manabat: hinc sedulo de juribus hisce haereditariis disputatum, deque eis latum implicite a tribunali judicium. Quae cum ita sint, planum parspectumque videtur, exulare prorsus jurisdictionis defectum in tribunali quod sententiam tulit, cum e contra de hujusmodi juribus non apud judices singulares, sed apud tribunalia disputari lex jubeat diserte in §. 441.

§ 4. Animadvertebant insuper Patres, quod quamvis quaestio fingeretur proposita simpliciter super validitate denunciationis, quin ullimode in ea de haereditariis constituendis juribus ageretur, nihilominus ex aperta sanctione §. 449 causa esset censenda indeterminati valoris, quia neque valor ex petitione scatebat, neque determinari quibat iis modis quos lex innuit in §. 450 et seq. Ac minus apte de contractu agi locationis conductionis rusticorum praediorum, dum judicium institutum esse ajebant, ut colonus expelleretur, quo

in casu litis valor esset calculandus juxta normas a lege indicatas in §. 455. Etenim in locatione, in qua vel merces vel annua praestatio certa ac determinata in contractum deducitur, potest utique valor causae metiri, uti citata lex praecipit, ex pensionum calculo, indeque tuto judicum jurisdictio constitui; verum in colonia partiaria in qua nulla certa pensio, nulla determinata praestatio promittitur, sed incerta manet praestandorum fructuum quantitas ex quadam societate inter dominum atque colonum, necessario debet regula conticescere, ex qua certus nunquam potest colligi valor rei in judicium deductae, et dubia pernecesse judicum competentia ex dubio litis valore, quo in casu lex praecipit (§. 431) « *dovrà ritenersi sempre competente il tribunale civile* ». Idque eo magis dum non agitur de competentia determinanda, sed de actis omnibus post rem-judicatam circumscriptione delendis. Ob incertam namque fructuum quantitatem, quae ex praediis colligi una vel altera tempestate queunt, incertus semper habetur causae valor, et ea evidentia, quam pro circumscriptione requirit lex in §. 1047, verificari sane non potest.

§ 5. Incertus autem ex re ipsa valor determinari non poterat relationibus peritorum virorum, ex quibus quantitatem fructuum colligendorum, indeque causae valorem desumendum propugnabant ii qui inhiabant circumscriptionem actorum. Siquidem vel ab instantia proposita, vel a lege debet certus causae valor determinari, neque apud supremum nostrum Ordinem praesertim attendi opiniones a peritis viris editae, ex quibus plerumque variis ac inter sese pugnantibus, evidens illa probatio quae ad irritandos judiciales actus requiritur, haberi minime potest.

§ 6. Caeterum nec Patres fugit, quod tametsi non de haereditariis juribus constituendis actum judicio fuisset; tametsi de vera locatione conductione res esset, ac de simplici exfractationis judicio; tametsi reditus ex peritorum relationibus liceret eruere, non inde tamen defectus jurisdictionis in civili tribunali pateret. Quandoquidem is qui disdictam ante contractum finitum denunciat, non id agit, ut petat « *la cessazione del medesimo prima del termine stabilito* », quo in casu calculanda pensio illius temporis, quo adhuc duraturus esset contractus, ad tramites §. 454, sed voluntatem suam patefacit ne locatio conductio ex silentio tacite renovata censeatur, quod necessario faciendum priusquam contractus tempora impleantur. Orta igitur controversia non ut colonia, durante contractus termino, rumperetur, sed ut a judicibus decerneretur utrum, ea posita denunciatione, post lapsum temporis in contractu definiti, ejiciendus nec ne esset colonus e fundis; quo in casu vicies, ut praecipit in secunda parte §. 455 fundorum reditus essent calculandi, quoties hac methodo hujusce causae valorem metiri fas esset. Quo posito, ex ipsa peritia ab recurrente producta vis major haberetur scutatis biscentum, quae pedanei judicis jurisdictionem excederet. Et ita etc. utraque etc.

Die 19 aprilis 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Joseph Mancini Lombardi — D. Achilles Sironi.

Prot. 15 / 1854 R. P. D. VALENZI DECISIO CCCX.

MACERATEN. SEU ANCONITANA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 6 *Julii* 1854.

Argumentum

Quaestio denuo perpenditur de qua in decis. CCCVI — Quaeritur an sit locus optioni de qua in §. 433 codicis judiciarii, cum alter ex duobus reis in diversa ditione lares habentibus, pro omni juris effectu *in judicium vocetur — Disceptatur denique an personalem actionem exordio litis institutam, in realem per libelli reformationem convertere liceat.*

§ 1. In comitiis diei 11 maji volventis anni, licet supremus Ordo marchionissae

Birgittae Ricotti nuptae marchioni Antonio Clementi Ugolinio in integrum restitutionem abnegaverit adversus judicia, quae eam inter exarserunt ac Enricum et Franciscum Kane apud anconitanum et maceratense tribunal, ubi germani fratres sibimetipsis pollicebantur pleniorem emptionis venditionis contractus executionem quoad omnimodam absolutamque libertatem praedii « *Cassaretto* », jamdiu in stipulatione a venditrice repromissam et proclamatam, veluti narrat elegantissima R. P. D. De-Peregrinis decisio publici juris facta, nihilominus Patres hoc mane rogati ut ad trutinam quaestione revocata, maturiori consilio institutae actionis naturam intimius perscrutarentur, a prima sententia deflectentes rescripserunt « *De causis, sine praejudicio reijudicatae etiam quoad refectionem expensarum* ».

§ 2. Et merito quidem, ex apertissima violatione legis quae prostat in §. 433 codicis gregoriani quoad actionis naturam, quae vere personalis esse depromitur ex ipso emptionis venditionis contractu, cujus fulcro Kanii nitebantur. Isti quandoquidem contractus auctoritate freti, quin fundum a comitissa divenditum et omni onere vacuum renunciatum talem adesse cognoverint, vinculis hypethecariis abnormiter obnoxium esse e converso deprehendentes, venditricem citarunt coram tribunali civili anconitano « *per far cancellare tutte le iscrizioni gravanti il fondo Cassaretto* », qui in emptionis venditionis tabulis ab Ugolinia « *veniva garantito libero da qualunque peso*, *corrisposta od ipoteca* ». Non itaque agebatur de actione hypothecaria vel alia qualibet sub hypothecario regimine comprehensa, quae jubente §. 438 laudati codicis, institui et definiri privative debet « *avanti il tribunale da cui dipende l'officio ov' esistono le iscrizioni* », sed res erat de actione mere personali directa ad praestationem *facti*, scilicet ad curandam fundi empti repromissam libertatem. Quum tralatitii juris sit, ex empto personalem actionem derivari, eo fortius id actores praestiterunt, quia ad fucum prorsus de fundi libertate comitissa fuerat obloquuta in stipulatione, quae alioquin oppido noverat, praedium ipsum multiplici onere praegravari. Postularunt siquidem ut *factum* repromissum ita a venditrice praestaretur, ut nonnisi post terminum ejusdem praestationis inutiliter elapsum, vel correspectivam pecuniarum depositionem in ea summa qua praedium obnoxium esse comperiebatur, procedi ulterius debuisset in separato et congruo judicio pro hypothecarum adversus creditores deletione. Si igitur personalis actio a Kaniis fuit instituta; si Ugolinia citata extitit ut aliquid facti praestaret juxta obligationem cui se subjecit in emptionis venditionis contractu, hoc procul dubio secumferebat ut rea conventa, quae « *Pausulae* » morabatur, non alibi, sed coram maceratensi tribunali debuerit citari, quippe quod §. 433 laudatae legis districte jubet « *le azioni personali saranno introdotte avanti il giudice o tribunale del luogo ov' è domiciliato il reo* »; quod consonat communis juri dispositioni, *ad leg.* 2 *cod. de jurisd. omn. judicum, et cap. ult. de foro comp.*

§ 3. Nec relevat eodem in judicio una cum Birgitta fuisse vocatos tum syndicos mercatoriae rationis *Kane-Archibugi*, tum *Magdalena Picasso* actorum matrem, ferme ac si liberum iisdem fuerit unius vel alterius domicilii judices adire, juxta arbitrium de quo sermo est in eodem §. 433 art. 3. Animadversum namque est, syndicos istiusmodi et Picassiam in eadem ipsa actorum conditione fuisse positos, ac proinde eos non fuisse qui aliquid in judicio cuipiam praestare debuerint. Si idcirco in jus rapiebantur, non alia prorsus de causa id contigisse patet, nisi pro omni juris effectu, scilicet ut cognoscerent citati, litem pro assequenda repromissa fundi libertate esse agitatam, non autem quia rei debendi aliquo modo possent renunciari. Quum ergo actio proposita, unice directe ac principaliter adversus Birgittam tenderet, caeteri profecto ad evertendam tribunalis maceratensis jurisdictionem judicio lacessiti sunt; quo adempta iisdem fuit propriae defensionis libertas penes naturales judices, quod sane nullo in pretio haberi posse saepius advertit supremus Ordo in *Romana pertinentiae causae* 17 *septembr.* 1837 *coram De-Bubalo*, *et in Fabrianen. seu Lauretana circumscriptionis diei* 5 *apr.* 1838

cor. R. P. D. Lippi, in Romana emphytheusis 25 *augusti* 1815 *cor. Alessi De-Castellis, et in ea Pontis-Curvi* 21 *aprilis* 1831 *cor. Grossi.*

§ 4. Perperam subjungebatur, fratres Kanios ex reformato ampliatoque libello materiam hypothecariam respiciente, anconitanis judicibus eam attribuisse jurisdictionem, qua ex primi indole argui posset fuisse destitutos; dum enim praedium « *Cassaretto* » in anconitana ditione jacere comperiatur, jubente §. 438, ibi exagitandae erant « *le azioni relative al sistema ipotecario* », ubi adest tribunal « *da cui dipende l'officio ov'esistono le iscrizioni* ». Res enim recidit in idem; evicto quandoquidem per Kanios usque ab litis exordio actionem mere personalem fuisse institutam, haec eadem actio haud in posterum poterat in realem et hypothecariam converti, refragante apertissima rubrica legis §. 549, quo legitur posse quidem actorem actionem suam reformare, additur autem, « *senza punto cambiare la sostanza ed il genere dell'azione* ». Porro si in litis exordio de efficacia vel inefficacia hypothecarum quaerebatur; si in jus rapiebatur Birgitta ut factum circa fundi libertatem praestaret; si haec actio mere personalis ex empto, suapte natura ferebat ut apud domicilii sui judices causa diceretur; anconitanum tribunal nequibat profecto sua jurisditione uti, qua si destituebatur in litis exordio, ea minus fulciri dicendum est post libelli reformationem, argumento ex laudata legis dispositione deducto.

§ 5. Praeterea misso etiam quod ex libelli ampliatione dicendum foret anconitanum tribunal materiae ratione adiri debuisse, quippe de actione agebatur « *relativa al sistema ipotecario* », id minus praejactae conclusioni facessit. Non enim omnis actio quae de hypotheca obloquitur, est « *relativa al sistema ipotecario* »; quandoquidem §. 291 in quo res est de civilium tribunalium jurisdictione, disertissime distinguit actiones in quibus agitur « *di liberare i fondi dai vincoli e dalle ipoteche* » (prout res erat in themate reformati libelli) ab iis quae referuntur « *alle ragioni ipotecarie, e relative al sistema delle ipoteche* ». Dum itaque lex super utrisque dijudicandi facultatem civilibus tribunalibus attribuit, distincta tamen oratione utitur, ut tutissimo pede juxta actionis naturam procedatur. Primae enim actiones « *a liberare i fondi dalle ipoteche* », sunt mere personales, et proficiscuntur a contractu emptionis venditionis, in quo fundi libertas fuerit nedum proclamata, sed serio repromissa; aliae vero actiones « *relative al sistema delle ipoteche* », omnino reales habentur, quippe quae ad praedia hypothecario vinculo obnoxia, sepositis omnino personis, diriguntur.

§ 6. Propterea cum ex praescripto §. 438 instaurandae veniant « *avanti il tribunale da cui dipende l'officio ove esistono le iscrizioni* », illae tantummodo actiones « *relative al sistema ipotecario* », eadem dispositio legis minus suffragatur aliis actionibus omnino distinctis, et « *dirette a liberare i fondi dalle ipoteche* ». Istae siquidem actiones cum personales sint, et ex contractibus proficiscantur, nonnisi coram loci judicibus ubi reus conventus domicilium habet, institui unice debent, prout audit dispositio §. 433. Quum ex praejactis Kaniorum actio unice tenderet ad eam assequendam fundi libertatem, quam Birgitta Ugolinia in venditione praedii repromiserat, jam nulla quaestio erat vel exagitari poterat quae hypothecarum sistema respiceret. Itidem neque creditores inscripti, ea tantum praeeunte actione, adigi poterant ad vinculorum deletionem operandam, qui nulla cum actoribus obligatione vinciebantur. Id equidem, temporis progressu, separata actione et congruo judicio factum fuisset, si quandoque mulier damnaretur in eo facto praestando quod repromiserat, ubi amicabiliter rem obtinere nequivisset; tunc certo certius adeundum foret tribunal « *da cui dipende l'officio ove esistono le iscrizioni* », praecitato id jubente §. 438.

§ 7. Ulterius, posita indole personalis actionis in primo libello de qua minime potest controverti, qui subinde reformatus est, hic vel personalem vel realem actionem praeseferebat. Si personalis, sub censura cadit §. 433; quumque unus fuerit reus debendi, ad domicilii sui judicem eum oportebat convenire. Si realis, ullo in calculo haberi debuerat; et quia non licet « *cambiare istanza ed il genere dell'azione* », juxta §. 549, et quia creditores hypothecarii non indicandi dumtaxat, sed citandi fuissent, ut personalis actio in hypo-

thecariam conversa diceretur. Et ita etc. utraque parte informante etc.
Vide decis. CCCVI.
Die 3 augusti 1854 « *In secundo loco decisis* ».
Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Philippus Maria Salini.

Prot. 65/1854 R. P. D. LIPPI DECISIO CCCXI.

FERENTINA RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 20 Julii 1854.

Argumentum

De controversiis super qualitatibus in libello partibus tributis, ante meriti discussionem proponendis — An fructus cambii debeantur post elapsum terminum capitis restitutioni praefinitum, cum pecuniae transmissioni ad nundinas nulla dies adjecta fuerit.

§ 1. Volvente anno 1845 frusinonensium judicum sententia ad solutionem argenteorum 568 in causam sortis ac fructuum favore Caroli Oddi condemnavit Fortunatam Ghetti, ob obligationem cambii nomine per eum anno 1823 kalendis martii exaratam in scutatis biscentum « *per altrettanti dal medesimo ricevuti* », infra octennium restituendis, solutis interim ob bessales usuras « *i cambi e ricambi* ». Ab ea tunc sententia Fortunata provocavit ad Rotae tribunal, quod praeviis duabus conformibus decisionibus eamdem in omnibus confirmavit. Orta sic absolutissima rejudicata ad extraordinarium restitutionis in integrum per interpositum penes supremum nostrum tribunal recursum confugit. Sed incassum. Nam discussione praehabita, rescriptum « *Nihil* » hoc mane prodiit, commisso mihi munere decidendi rationes vulgandi.

§ 2. Et recte. Non solum enim nullum novum ac decisivum documentum recurrentis defensores protulerunt, (quod si fuisset coram judicibus ordinariis deductum, pro certo haberi modo potuisset diversum tunc judicium ipsos tulisse), vel nullam legis violationem seu praeteritionem constituere super controversa rejudicata valuere, quae manifestam, ut lex praescribit, ejusdem injustitiam demonstraret; sed immo omnia denuo adduxerunt, quae in judicii cursu jamdiu fuerant discussae ac funditus profligatae, quaeque reijudicatae justitiam potius confirmabant. Et sane priorem eorum objectionem, quae in eo tota consistebat ut injuria resjudicata Fortunatam damnaverit in persona propria pro debito Angeli haereditario, perinde ac si e converso non fuisset simplex ejusdem haeres, sed beneficiata, illico diluebat legis leoninae quae vigebat cum e vivis ereptus fuerit Angelus Ghetti, praeceptum in §. 958; « *L'erede a di cui istanza si fa l'inventario, dovrà premettere una dichiarazione in cui si esprime la qualità, e se intende di godere del termine della legge per deliberare sull'adizione, e di adire l'eredità col beneficio della legge e dell'inventario* ». Cum igitur ipsa omiserit hujusmodi declarationem, quae juxta legis tunc vigentis sanctionem peragi debuisset ut pro haerede beneficiata haberi valuisset, in propatulo erat, potius quam contra vel praeter jus, secundum legem judices pronunciavisse, cum in persona propria ad debiti haereditarii solutionem eam damnaverint. Eo vero vel magis quia non tamquam administratrix ipsa in haereditate se gessit, ut posset creditoribus rationem de bonis rebusque omnibus reddere, sed veluti domina ad nonnullorum praediorum venditionem, atque pretii receptionem, et liberam ejusdem conversionem dein processit; ita ut factis post simplicem haereditatis aditionem cum juris dispositione congruentibus, injuste e converso eos processisse retinendum esset, si diversum judicium tulissent.

§ 3. Quin imo et illud ad majorem quodammodo evidentiae demonstrationem accedit, quod in hypothetico etiam casu, quo istam haeredis beneficiatae qualitatem Fortunata praesetulisset, res aeque in idem recidisset, quia juxta vigentis codicis §. 551, in primo jurisdictionis gradu et ante meriti discussionem proponenda et decidenda fuisset; « ibi » *Tutte le*

controversie relative all' indole e qualità del giudizio introdotto, alle qualità che vengono attribuite alle parti nell' atto di citazione, alla legittimazione delle persone, saranno proposte e decise nella prima udienza », cui consonat alter subsequens §. 553; « *Qualora il tribunale conosca che le qualità attribuite alle parti o non son vere, o sono soggette a controversia, o sono la conseguenza di un azione promossa o da promuoversi, dichiarerà che le medesime nello stato delle cose, si ritengono come cancellate nell' atto di citazione* ». Cum itaque neque in prima, neque in secunda judicii vice hujusmodi qualitatis exceptio fuerit proposita, atque appellationem immo interposuerint Fortunata ejusque vir, quin ullum unquam verbum de ea excitarent, fatendum omnino est non solum in vim praecitatae dispositionis, sed etiam quasi contractus qui in judiciis oritur, haud amplius Fortunatam posse hanc beneficiatae haeredis vestem induere. Quare non tantum ex eo quod lege praeceptum est, ipsa utpote haeres simplex est judicanda, sed ex ejusdem factis ac operibus est ita retinenda, ac propterea non sine maxima injuria hodie primum contendebatur ipsam fuisse haeredem beneficiatam, cum aliter se gesserit tam in actu aditionis, quam sequenti tempore, ita ut resjudicata nullam certe legem hoc super articulo violaverit, nullumque juris praeceptum despexerit, atque immo contrarium eam evidenter constituisse dicendum est.

§ 4. Nec meliori omine Fortunatae defensores dein propugnabant collybistici crediti existentiam, contendentes nimirum hanc collybi obligationem fuisse ab Angelo Ghetti subscriptam ex quadam conciliatione, vi cujus statutum, ut debitum a sententia A. C. Cuneo 1822 probatum, Angelus agnosceret, illudque pro sua rata dimitteret ope hujus cambii; quo circa cum postea ipsi creditores ab inita hujusmodi conciliatione resiliverint, et creditum a sententia Cuneo dimanans directe persequuti fuerint, in irritum proinde cesserit hic novus superadditus cambii titulus. Verum expendentibus RR. PP. factorum monumenta patuit e converso non solum satis non probari contractum collybi ortum habuisse a conciliatione super sententia A. C. Cuneo inita, et ejusdem conciliationis veluti effectum fuisse, sed imo contrarium potius posse adstrui ex verbis ipsius contractus, in quo diserte Angelus fassus est se summam argenteorum 200 recepisse a creditore Carolo Oddi « *per altrettanti da esso ricevuti in contanti* ». Quam ob rem cum cambii creditum non profluerit a sententia Cuneo, sed a summae cambiandae receptione, pernecesse sequebatur merito a rejudicata fuisse admissam collybistici contractus vim ac firmitatem, quamvis creditor aliud etiam creditum a sententia Cuneo manans persequutus fuerit. Nisi quod inutile foret hoc etiam super altero quaestionis articulo ad majorem justitiae demonstrationem procedere, cum nemo ignoret super re opinabili seu conjecturali fieri nunquam posse locum extraordinario restitutionis in integrum remedio, ut supremum nostrum tribunal perpetuo respondit.

§ 5. Irrito tandem studio ipsius reijudicatae vim infirmare pertentarunt ex eo, quod admissa in ea fuerit fructuum praestatio etiam ultra octennium. Licet enim debitor Angelus in eo contractu admiserit sortis restitutionem infra octo annorum terminum, nullimode tamen transmissionis obligationem « *di far girare per le fiere e piazze del mondo la suddetta somma di scudi* 200 », cohibuit eidem temporis spatio. Quare cum ratio et causa praestandi fructus, quae in pecuniae transmissione consistit, illo etiam termino elapso, expresse perdurabat, non injusta equidem fuit resjudicata quae fructuum praestationem etiam post octennii excessum sancivit. Aut enim in causa cambii certa dies tum transmissioni ad nundinas pecuniae, tum capitis restitutioni praefinita fuit, tunc, elapsa die, cessat illico usurarum cursus. Sin autem capitis tantum restitutioni certa dies fuerit adjecta, tunc, ea licet exacta, usurae nihilominus debentur, quia obligatio transmittendae ad nundinas pecuniae indefinite atque indeterminate suscepta est, ideoque perdurat et causa exigendorum fructuum usque ad effectivam capitis restitutionem, ceu tradunt prae caeteris *De-Luca discurs.* 33 *num.* 3 *et seq.*, *discurs.* 22 *num.* 2 *de cambiis*, *Ansald. de commerc. et mercat. discurs.* 63, *et Rota in Romana pecuniaria* 6 *julii* 1821 *coram Martinez Del-Campo* §. 5, *et in confirmat. diei* 10 *januarii*

1822 *coram eodem*. Cum igitur nulla temporis circumscriptio adjecta apparebat obligationi transmittendae pecuniae, unde titulus bessales fructus exigendi oriebatur, nulla proinde dubitatio, quod et exacto ottennio, fructus ad rationem bessalem essent computandi, ideoque jure merito in condemnatione comprehensi dignoscerentur. Atque ita etc. utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 7 decembris 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Saturninus Pitocchi.

Prot. 16/1854 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCCXII.

ROMANA SEU TUSCULANA AVOCATIONIS ET UNIONIS

Jovis 20 *Julii* 1854.

Argumentum

Habes in decis. CCCVIII.

§ 1. Quae in *genere* ex reciproco omnium partium consensu comprobata fuerat, eam causarum unionem *in specie* Filonardiorum intentioni etiam adhaerens supremus hic Ordo noster concredidit « *eidem primae sectioni tribunalis Urbis* » prae altera, ceu edocet *ab R. P. D. meo Cristofori* edita *decisio*, cui titulus *Romana seu Tusculana avocationis et unionis* 18 *maji* 1854. Verum in hodiernis comitiis re iterum ad trutinam revocata, clarioribusque argumentis tum *in jure* tum *in facto* ab oratoribus haeredum Alexandri optime illustrata, PP. mei ea qua praestant docilitate atque sapientia, vulgatam decisionem revocandam esse duxerunt prolato rescripto « *Eidem secundae sectioni tribunalis civilis Urbis* ».

§ 2. Admonet enim titulus XIV vigentis praxeos legis, qui inscribitur « *Dell'esecuzione dei giudicati* », in sectione I quae continet « *Regole generali* », §. 1141 complecti « *La procedura relativa all'esecuzione dei giudicati*, in eaque comprehendi ; 1. *Gli atti, le controversie e le liquidazioni che hanno luogo in sequela de' medesimi* », statuitque absolute in sequenti §. 1142, pertinere « *gli atti, le controversie e le liquidazioni indicate nel num.* 1 *del* §. *precedente ai giudici ed ai tribunali che hanno proferito le sentenze in primo grado* ». De reijudicatae itaque executione etiam quoad liquidationem certis judicibus ac tribunalibus potestate *taxative* collata per legem latam a summo imperante, cujus est illam cuique sive specialiter sive generaliter pro suo arbitrio tribuere vel denegare, nemini dubium, quin *privativa jurisdictio* ab ea constituatur, cujus vis est, ut certae causae aut personae quibusdam designatis judicibus vel tribunalibus subjiciantur, caeteris prorsus exclusis, atque jure dicundo in eas omnino interdictis. Hinc statuta semel privativa jurisdictio, dum neque de praeventionis privilegio, neque de cumulativa competentia, neque tandem de voluntatis quaestione sine piaculo certae et insanabilis nullitatis disputare sinit, ceu edocet supremus hic Senatus noster in vere magistrali *Maceraten. injunctionis facultatum* 9 *julii* 1829 §§. 4 *ad* 6 *coram Galimberti*, *in Callien. pertinentiae, seu avocationis causae* 26 *augusti* 1830 *coram Alessi*, *ac demum in Romana seu Camerinen. unionis causarum* 8 *februarii* 1833 §. 5 *coram eodem*, eo ipso tamen forum privativum decernit, cui caeteris aliis demptis, tum in actionibus exercendis tum etiam in causarum unione jubenda potissimum ratio haberi debet, sic monente suprema hac nostra justitiae aula *in Romana circumscriptionis et unionis causarum* 24 *januar.* 1833 §. 3 *cor. De-Bubalo*.

§ 3. Jamvero unionis causarum necessitate a partibus comperta atque *in genere* admissa, nec momento temporis ambigi poterat, quin indicenda ea foret coram secunda sectione tribunalis civilis Urbani prae prima. Etenim ab anno usque 1845 haeredes Felicis Alexandri apud alterum turnum tunc congregationis civilis A. C., modo tribunalis

civilis Urbis nuncupatum, in jus vocarunt Passavantios, ut his terminus ad reddendas rationes administrationis redituum Montis Compatrum ad normam contractus praefigeretur. Rotalis resjudicata quae sub die 14 maji 1852 prodiit, actorum instantiam comprobavit. Exequenda itaque remanebat isthaec resjudicata ope rationum *in specie* reddendarum, quae non aliter quam coram iisdem in secunda sectione triumviris exhiberi poterant; uam hi protulerant sententiam « *in primo grado* ». Hoc ipsum agnovere et iidem Passavanti, qui sub die 27 junii 1853 reijudicatae sponte sua fasces submittentes, rationum redditionem edidere apud illud tribunal, ibique eam approbari ad diem 16 decembris insequentis instituerunt contra haeredes Alexandri. Ast hi despecta informi simpliciquo notula, et rationum redditionis nomine minime digna, praevia declaratione illius inefficaciae, locum fieri mandato de capiendo, vel juramento aestimatorio, sub die 31 illiusmet mensis coram iisdem efflagitarunt subselliis. Filonardii ex alia parte e contra triduo antequam rotalis prodiret resjudicata, ante triumviros primi turni haeredes Alexandri rapuerunt, ut rationem quaesturae ejusdem Montis Compatrum et Montis Portii ab eorum auctore exercitae redderent. Hanc rei conventi reddiderunt sextili mense, eamque approbari, ac reliquum sibi solvi postularunt. Ad hoc Filonardii vicissim generalia contra sub die 3 januarii 1853 apposuerunt. Isthaec causarum pendentia edocet coram secunda sectione tam ex parte haeredum, quam ex parte Passavantiorum agi de reijudicatae executione, quae privativae illius jurisdictioni subjicitur; nam *in specie* coram ea, utpote primi gradus tribunali, reddendae erant expetitae rationes quae per remjudicatam perfectam *in genere* fuere comprobatae; coram vero primo turno, qui *ordinaria* de hoc et *cumulativa* cum secundo *jurisdictione* pollet, novum institutum judicium fuit a Filonardiis de reddenda quaesturae ratione, quam in illo super executione reijudicatae inesse nemo est qui non videat. In concursu igitur continentiae causarum et privativae jurisdictionis, dum ex jure nefas est illam dividere, *leg.* 10 *cod. de jud.*, ob hanc edocemur, coram privativo judice vel tribunali unionem, quae exceptio est super modo proponendi causas, esse omnino decernendam, cum nec ab illo ad aliud tribunal excogitari valeat avocatio causae vel ejus propositio, attento de ea re jurisdictionis defectu, ad textum in *leg.* 132 *ff. de reg. jur.*; « ibi » *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est* ».

§ 4. Inutili nisu post haec Filonardiorum oratores ad denegandam vel effugiendam hanc privativam in casu jurisdictionem, contendere conabantur, judicium coram secundo turno institutum, novum esse; nam vetus illud per remjudicatam fuit absolutum; privativam jurisdictionem juxta vigentem praxim, exceptionem haud secumferre in unione indicenda, sed tantum in §. 1051 « ibi » *il privilegio del foro ecclesiastico* »; unionem tandem jubendam prae secunda coram primae sectionis subselliis, ubi praeventio verificatur etiam « *nella causa di identità maggiore* », juxta censuram nuper memorati §. 1051. Verum enim vero cum nil vel parum proficeret actoribus haeredibus remjudicatam *in genere* obtinuisse super redditione rationum illius administrationis contra Passavantios, ne rationum ipsa redditio *in specie* exhiberetur, hinc lis per remjudicatam absoluta dici non potest, cum apud se victoriae verum fructum assequendum relinquat per illius executionem perfecte peragendam atque consumandam, *Tondut. de praevent. part.* 1 *cap.* 33 *num.* 16, quod reapse reijudicatae executionem constituit, ad tradita in superius *cit. tit. XIV sect.* 1 *nostrae praxis.*

§ 5. Dum itaque dubitari nequit de reijudicatae executione, ac proinde de privativa secundae sectionis jurisdictione, abs re fit adducta exceptio super privilegio « *del foro ecclesiastico* », sive quia ipsa edocet in unione decernenda non semper rationem haberi posse de praeventione « *nella causa di entità maggiore* », sive quia ipsa non *taxativa* est, sed tantum *demonstrativa* ad similes statuendas exceptiones in concursu similium causarum ac personarum, quibus privilegiatum ex lege est pariter forum, ut optime perpendit supremus hic senatus noster in laudata *Maceraten. injunctionis facultatum* 9 *julii* 1829 §. 8 *coram Galimberti*, sive quia tandem ipsa in qualibet hypothesi

modo ea ratione evincitur, quae inesse edocet majus robur privativae jurisdictioni, quam privilegiis; quum quilibet privilegio, ut ei per *leg. unic. cod. Quando Imperator etc.*, caeterisque similibus renunciare queat. Ex opposito privativae jurisdictioni nemo nuncium mittere potest, obsistente supremi imperantis voluntate, qui caeteris in iis causis judicibus jurisdictionem denegavit eo ipso, quod eas cognoscendi jus uni dumtaxat ex magistratibus addixit. Ex quibus omnibus insuper sequitur privativam jurisdictionem prorogare ipsis litigatoribus minime licere, cum in eo themate non *de proroganda*, sed *de danda* agatur tribunali jurisdictione, qua illud caret, quod litigatoribus omnino vetitum est ex textu *in leg.* Privatorum 3 *cod. de jurisdict. omn. judic.*, cui congruit supremum hocce tribunal in saepe saepius commendata *Maceraten. injunctionis facultatum* 9 *julii* 1829 §. 7 *coram Galimberti*, quodque praeterea concedere omnino abhorret, potestate utut regio jure concredita supremo Ordini nostro, licet sic jubente §. 338 *nuperae praxis*; « ibi » *Conosce e giudica in nome e vece del sommo Pontefice* »; etenim vigil ipse legum custos et vindex restrictam habet jurisdictionem intra juris cancellos ac limites, quos transgredi in jure unicuique suo tribuendo non potest, veluti facto discrimine inter supremam Signaturae justitiae et gratiae aulam perbelle observat *card. De-Luca in disc.* 144 *num.* 11 *de benefic.*, *et in disc.* 18 *de judic. num.* 14.

§ 6. Quoad vero praeventionem « *nella causa di entità maggiore* », quamvis ea in concursu cum privativa jurisdictione nullo in calculo haberi posset, nec sub ejus praetextu a privativo judice concedatur avocatio, nihilominus PP. mei animadverterunt in casu haud verificari. Etenim Passavantiorum et haeredum Alexandri mutuae petitiones, quae modo pendent coram secundo turno, quaeque executionem jam ortae reijudicatae respiciunt, ad praeventionem statuendam haud referendae sunt ad diem 16 vel ad diem 31 decembris 1853, in quibus transmissae fuere, sed *ad annum usque* 1845, in quo lis primum ab haeredibus fuit inchoata, et cujus prodita resjudicata, cum qua unum et idem judicium constituunt, exinde executioni causam praebuit. Haud dubium ergo, quod haeredum quaestio sibi jure merito praeventionem viudicet prae judicio a Filonardiis instituto non ante diem 11 maji 1852, non modo ex tempore quia « *anteriore* », sed etiam quia « *di entità maggiore* ». Reque vera neque in una neque in altera causa coram duabus sectionibus pendente proprie actum est de condicendis pecuniis, sed de una tantum redditione rationis, nempe *quaesturae* coram primo turno, *administrationis* coram alteris triumviris. Profecto plus in administratione quam in quaestura esse quisque facile concipit; siquidem in hac de eo uno quaeritur quod in arca versum est, in illa autem de omnibus quae ex re sociali quomodocumque obvenerunt. Quin rem mutet, quod quaestura tamen duplex sit, Montis Portii, et Montis Compatrum; dum administratio est unius Montis Compatrum; interruptio namque quaesturae post novennium ob mortem Felicis Alexandri superventa, rem temperat ita ut redeat eodem.

§ 7. Hinc ex materiali computo, si ita quoque utriusque causae majorem entitatem determinare placet, promanat, reditus ex oppido Montis Compatrum duodecim annis obventos vim minorem non attingere scut. 32975, 23, uti ex calculo adhibito a Passavantiis in Rota die 22 martii 1852, quem ad scut. 36000 conscendere e contra contendunt Alexandri haeredes. In quaestoris Felicis Alexandri arcam e converso patet per novennium ex Monte Portio venisse scut. 17997, 55, prout ex statu redituum ab Alexandro Janario tunc confecto, cum subsequens exactio eidem fuit commissa, et ex Monte Compatrum descendisse scut. 7517, 70 $^1/_2$, ceu ex ratione reddita, jurisjurandi religione confirmata, atque producta per ipsos haeredes apud acta primi turni. Cumulatis itaque insimul postremis hisce nominibus, integram habebis summam scut. 25515, 25 $^1/_2$, quae cum superiori sive in scut. 32975, 23, sive cum praetensa veriori in scut. 36000 comparata semper inferior evadet in scut. 8000, aut in scut. 11000 circiter, ita ut in propatulo sit causam primi turni juxta institutam quoque taxationem non majoris sed minoris entitatis esse renunciandam. Si ergo jubente *lege* 54 *ff. de judic.* « ibi » *Per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet; major enim quaestio minorem causam ad se trahit* », quanto magis

isthaec dispositio locum habere debet in hac unione decernenda prae prima coram secunda sectione, in qua patet causam non modo in summa, sed etiam in praejudicialitate majorem pendere de redditione rationis administrationis adversus aliam quaesturae tantum in primo turno; quae quidem praejudicialitas in vero sensu, *nuper. cit. legis*, prae materiali valore majorem causam revera facit per ea quae notat ad dict. *leg. Paulus De-Castro* §. Qualiter causa. Atque ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCCVIII.

Die 7 decembris 1854 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Alexander Piccinini — D. Aloisius Gizzarelli.
D. Joseph Mancini Lombardi.
D. Maximilianus Nannerini.

Prot. 18 / 1853 R. P. D. LOLLI DECISIO CCCXIII.

ROMANA AVOCATIONIS ET UNIONIS

Jovis 3 Augusti 1854.

Argumentum

Decreta nullitate judicialis venditionis cujusdam praedii, eoque, ob sequutam debiti solutionem, domino restituto, cum creditor melioramenta et solutos canones coram judice pedaneo postulaverit, et vicissim debitor ad liquidationem damnorum coram civili tribunali processerit, de unione horum judiciorum disceptatur.

§ 1. Ob pessumdatum judiciarium ritum in deliberatione cujusdam vineae Cynthiani sitae sub vocabulo « *Monte di Giove* » ad Franciscum Del-Vit pertinentis, praedium rursus in publicum addici, et deliberatarium itemque creditorem Josephum Ossoli damna et expensas reficere debere, salvis tantum melioramentis in congruo judicio condicendis, per remjudicatam constitutum est. Soluto tamen debito, fundus dirae praeconis voci subesse cessavit. Hinc ratio tantummodo habenda erat tum de damnis per Franciscum passis quoad usque fructibus vineae gavisus non est, tum de melioramentis per Josephum adhibitis quo tempore possessioni incubuit. Primus Ossolius coram gubernatore Albani melioramenta, et canones solutos in scut. 149, 54 $^1/_2$ expetivit, deinde Del-Vit coram prima sectione tribunalis civilis Urbis ad liquidationem damnorum festinavit, notulamque porrexit in vi scut. 450, 32 $^1/_2$ cui et acriter Josephus obstitit, sua excipiendo in vinea melioramenta, quae sub damnorum nomine comprehendi non poterant. At quando tribunal ope interlocutionis inquirendum duxerat, num quae impensa fuerant permanenti vineae utilitati, vel potius ordinariae manutentioni verti deberent, ipse Ossolius ratus quod unum super damnis judicium alteri super melioramentis esset praejudiciale, interjecto unionis recursu, a nostro Ordine postulavit ut utraque primae sectioni tribunalis civilis Urbis jungerentur. Incassum tamen; nam illico dimissa est postulatio rescripto « *Nihil de unione et avocatione* », dato mihi munere edendae decisionis ad stateram post vicendium reversurae.

§ 2. Quidquid enim sit de triplici illa identitate actionis, rei et personarum indigitata *a ll. 12 et 13 ff. de rejud.*, utrum nempe ea soli exceptioni reijudicatae, vel etiam causarum praejudicialitati aptanda sit, illud saltem indubium est ex §. 1050 *gregor. reform.* non aliter hodie unioni et avocationi locum patere, nisi tam arcta inter causas invicem copulandas accedat connexio, ut « *il farle decidere da diversi giudici o tribunali produrrebbe contrarietà di giudicati* ». Porro tantam in themate exulare connexionem quae pariat « *contrarietà di giudicati* » manifestum est; siquidem petiit Del-Vit coram tribunali civili Urbis « *sentirsi condannare al pagamento di scudi 450, 32 $^1/_2$, importo di danni di cui in atti* », dum vicissim Ossolius postulavit coram Albani irenarcha « *sentirsi con-*

dannare al pagamento di scudi 149, 54 ½ *dovuti per miglioramenti seguiti nella vigna, e canoni pagati* ». Cum itaque damna seu fructus qui a vinea obvenerunt, nihil commune habeant cum melioramentis occupationis tempore perpetratis, rite a civili tribunali damnari Ossolius valet ad rependenda damna seu fructus, dum pari jure a gubernatore ad reficienda melioramenta Del-Vit adigi potest, quin ulla sententiarum antinomia ex diversis his judiciis et separata pronunciatione suboritura sit.

§ 3. Nec rem mutat tribunal, quod de damnis jus dicit, vineae statum antiquum a novo sejungere debere, ut ejusdem domino eos dumtaxat addicat fructus, qui a meliorationibus sunt extorres; ex quo earumdem sub unico processu inquirendarum utilitas palam est. Nam missa etiam indagine, num Ossolius qui ad damna et impendia sarcienda per remjudicatam damnatus « *anche con arresto personale* », bonae vel malae fidei possessor fuerit, ut inde pateat utrum ad impensas inhiare, qualesque deducere possit, illud rem conficit easdem impensas et melioramenta etiam ope exceptionis coram tribunali objici valere, sicuti reapse objecta sunt, decretumque jamdiu latum circa ipsarum probationem tum quoad existentiam, tum quoad qualitatem manifestissime ostendit. Demum non ex quacumque causarum affinitate aut connexione solet ab Ordine nostro unio et avocatio decerni, sed ex ea solummodo, quae juxta censuram *cit.* §. 1050, « *produrrebbe contrarietà di giudicati* », ne videlicet temere sub fuco cujusdam continentiae, ordinariae tribunalium jurisdictiones amputentur, veluti nuper decisum est *in Romana avocationis et unionis* 19 *augusti* 1852 *coram R. P. D. Lippi* §. 6, *in Interamnen. avocationis et unionis* 7 *julii* 1853 §. 7 *coram eodem*, et in duriori etiam casu *in Romana avocationis, et unionis causarum* 23 *julii* 1835 *coram Grossi*.

§ 4. Haec multa erant ad profligandam unionem, sed graviora etiam adjiciebantur. Ex duobus enim judiciis, quae consocianda fuissent, unum ordinarium erat, alterum executivum. Illud namque damnorum nedum ex §. 538 *num.* 2 executivum est, utpote descendens a rejudicata, sed fere nulli subest indagini, cum nihil aliud in eo quaeratur, nisi quot vini dolia, cujusque valoris tempore possessionis absumpta sint. Vicissim illud impensarum inter ordinaria adnumeratur, quia ex juris communis dispositione dimanat, et speciatim ex toto *tit. ff. de rei vindic.* Salebrosis insuper quaestionibus sive juris sive facti implicatur et irretitur; disceptari enim in ipso contigit, num Ossolius possessor fuerit bonae vel malae fidei, num reapse impenderit, num impensae perpetuae fundi utilitati vel ordinariae manutentioni pro uberiori fructu cesserint; quodnam tempus in aextimatione inspiciendum sit, qua demum ratione computentur. Jam vero posita diversa ipsorum indole ac qualitate, leges semper, quominus copularentur, prohibuerunt, ne celeritatis privilegium quod judicio executivo competit, ab exceptionibus altioris indaginis ordinariae sedis remoretur ac intercipiatur, ceu definitum est in *Bononien. seu Ferrarien. unionis causarum* 20 *maji* 1847 §. 7 *coram R. P. D. Vici, et in Viterbien. seu Florentina competentiae seu avocationis et unionis* 16 *februarii* 1854 §. 12 *coram me.*

§ 5. Quod quidem studium in aevum protrahendi damnorum judicii clarius quoque erumpebat ea facta unionis petitione, quando ipsum absolutis omnibus actis, datisque probationibus, nihil aliud nisi sententiam praestolabatur; alterum vero super melioramentis, licet paullo ante institutum, nec leviter quidem apud gubernatorem dictum fuerat, nec ulla in actis probatione vallatum. Hinc altera assurgebat legis sanctio in §. 1052, quae unionem rigide vetat, cum ex rerum adjunctis ac circumstantiis appareat eamdem expetitam esse ad remorandam alteram ex causis quae ad exitum festinaret; non enim permissum est ut ille qui habet pro se instructum judicem aut tribunal sententiam mox sui favore prolaturum, his forensibus anfractibus justitiae compendio fraudetur, litesque in societatis perniciem fiant propemodum immortales, ut post *Roman. cons.* 176 *num.* 9 *et* 13, *Marchesan. de commiss. tom.* 2 *tit. de commiss. avocationis causarum num.* 102, *card. De-Luca de jurisdict. disc.* 78 *num.* 15, optime definiit noster Ordo in *Bononien. unionis et avocationis causarum* 6 *augusti* 1840 §. 10 *coram Grossi.*

§ 6. Tandem expetita unioni obstabat vel ipsum Ossolii factum. Cum enim meliora-

tiones in vinea peractas obijcere Francisco posset tum ope exceptionis in judicio damnorum, tum jure actionis in sede separata, maluit is coram gubernatore judicio contendere per novum distinctumque libellum, nec causam damnorum praestolari, in qua forsan consultius easdem meliorationes excipere, etiam retentionis jure, et sub unico processu complecti posset. Si ergo sciens prudensque causarum continentiam, quae forte intercesserat, disjunxit, unioni et avocationi manifeste valedixit, nec ei hodie quoad melioramenta ad primam sectionem tribunalis civilis, quam recusaverat, confugere permittendum est. In judiciis namque quasi contrahitur, et quod semel placuit amplius displicere non potest, ad passim tradita per Ordinem nostrum in *Anconitana unionis causarum* 13 *septembris* 1828 §. 6 *coram Galimberti*, *in Romana circumscriptionis et avocationis* 5 *septembris* 1834 §. 6 *cor. R. decano*, *in Ravennaten. unionis causarum* 23 *junii* 1840 §. 6 *coram La-Grua Valdina*, *et in Ferrarien. unionis et avocationis* 18 *augusti* 1842 §. 4 *coram R. P. D. Lippi*. Et ita etc. utraque etc.

(Nondum reproposita).

Procuratores — D. Angelus Biscontini — D. Dominicus Rinaldi Pasquali.

Prot. 34/1854 R. P. D. VALENZI DECISIO CCCXIV.

SABINEN. CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 3 *Augusti* 1854.

Argumentum

Habes in decis. CCCIV.

§ 1. In regione quae Gabiniani in Sabinis audit « *delle Rocchette* », praediolum jacet diversis privatorum fundis undique vallatum, quod jamdiu a majoribus possessum, dotis titulo viro suo ferebat *Maria Silvia Pace*, tempore quo cum *Antonio Angelici* matrimonio copulabatur. Ea est agrorum istorum topographia, ut impossibilis evadat ad agellum accessus, nisi per alterum ex finitimis pateat. Qui illum possederant, eundi agendique jure potiti sunt, transeuntes per eam fundi partem rustica domo adauctam, familiae Marchetti pertinentem. Ut in more fuerat majorum, ad annum 1849 absque contradictione activa itineris actusque servitute usi sunt conjuges Angelici, quo Joannes Cecchetti, quaesito sibi haereditario nomine illius terrulae servientis sibique conterminae dominio, viam vastavit, transitumque quovis latere probibuit, facta undique confusione confinium.

§ 2. A quasi possessione turbati, diem conjuges dixere Cecchettio apud Mandelae gubernatorem, ut ei praefiniretur « *un unico e breve termine in cui ridurre* in pristinum *la strada, od assegnarla in altra parte, senza però danno ed incomodo maggiore degl' istanti* ». Voti compotes facti, et alteram petitionis partem assequnti, ob appellationem a reo convento interpositam, qua pendente de actorum circumscriptione quoque quaerebatur, conjuges rapiebantur apud Reatis tribunal, quod propriam incompetentiam declaravit quoad propositam circumscriptionis querelam, ab hac suprema aula exclusive dirimendam. Factum proinde est causae periculum in tertio jurisdictionis gradu apud secundam civilis tribunalis sectionem de Urbe, quae reatini tribunalis incidentali sententia infirmata, causam ad eosdem judices ablegavit quoad meritum definiendam. Huic senatui nostro conscendit exinde Cecchettius, circumscriptionem omnium actorum efflagitans ex defectu jurisdictionis, a litis valore consideratae, quam in comitiis diei 11 maji hujus anni obtinuit, ceu videre est in concinna elucubrataque decisione edita ab *R. P. D. Lolli*, novi speciminis venia conjugibus impertita. Renovato hoc mane certamine, secundam isti experiebantur fortunam; quandoqnidem Patres de sententia noviter rogati, rescripserunt « *Nihil de circumscriptione* », mihi delato munere rationum momenta enucleandi.

§ 3. Moti sunt praeprimis ab institutae actionis qualitate, quam mere possessoriam esse evincit excitati jurgii natura. Etenim dilucide constat istos nil aliud efflagitasse, nisi manutentionem in quasi possessione itineris et actus, a quo fuerant de caetero ab adversario prohibiti, semitae devastatione confiniumque confusione patrata. Praemisso namque « *che essi istanti e suoi autori, per l'effetto di portarsi in detto fondo, abbiano sempre avuto la rispettiva strada che da quella di Cantalupo passando sul fondo della famiglia Marchetti, immetteva nel suddetto fondo degl'istanti* », ac subjungentes fuisse a Cecchettio « *devastata la suddetta strada* », reductionem in pristinum postulabant, scilicet manutentionem in quasi possessione itineris adverso maleficio turbatam. Quae quum ita se habeant, patulum est, summarium possessionis judicium fuisse exagitatum, actionemque propositam inter praetoria edicta recenseri. Haud enim quaerebatur de jure servitutis, vel utrum nec ne illa conjuges potirentur, vel illis esset jus eundi et agendi; sed res erat *de facto* quasi possessionis itineris pacifice dudum exercitae, quam ipsis attribuit naturalis ratio ex locorum topographia petita, ex qua patet jure illo fuisse conjuges usos usque dum via non solum intercepta, sed omnino fuit devastata. Atqui teste Ulpiano *in leg.* 1 *ff. de itinere actuque privato*, bujuscemodi judicia praetoris officio dirimuntur, et suffragante ea qua vivimus, lege, §. 436, « *i giudizj di sommariissimo possessorio dovranno introdursi avanti il giudice del luogo ove esiste la cosa litigiosa* », et rursus §.530 cavetur « *le azioni possessorie di competenza dei governatori sono quelle che si comprendono negl'interdetti pretorj, diretti a conservare il possesso momentaneo* »; ergo nihil prorsus est quod conjugibus impingatur, si actionem suam coram proprio judice proposuerunt; neque fas est judicem redarguere, si in summariissimo judicio, ubi quasi possessio praecedens, et subsequens turbativa in oculos erumpit, in petentium vota concessit. Haud sane disquirendum fuerat de litis valore, ubi de actione mere personali agebatur, quam interdicta omnia praeseferre docet *lex in leg.* 1 *de interd.*, *Donnellus in comment. lib.* 15 *cap.* 38 *num.* 3, *Faber de error. pragm. dec.* 18 *num.* 1.

§ 4. Ab actoris quoque intentione, si quandoque dubia foret expressa in libello petitio, actionem esse dimetiendam sapientissime Patres animadverterunt. Id autem in proposita specie minus contingere fatentes, ubi nullimode fas est controvertere, revera summarium possessionis judicium fuisse instructum; tamen si in ancipiti sententia maneret, eo quod ibi explicite *possessionis* verbum non exprimat, ejus fuere consilii, ut attenta praesertim conjugum protestatione « *di aver sempre avuto la rispettiva strada* », a cujus quasi possessione fuerant dejecti, non ab praepostera rei voluntate, sed ab actoris intentione actionis species dimetiatur. Vulgatissimum quandoquidem est, ambiguam orationem ita esse accipiendam, ut obscura verba libelli eam recipiant interpretationem quae actori utilior sit, quaque res ipsa salva eidem permaneat, *ad text. in leg.* 66 *de jud.*, *leg.* 172 *de reg. jur.*, *leg.* 12 *ff. de reb. dub.*, *Voet ad pand. lib.* 2 *tit.* 13 *de jud.*, *et supremus Ordo in Eugubina circumscriptionis* 26 *januarii* 1854 §. 4 *cor. R. P. D. Ferrari.*

§ 5. Nec diversimode sentiendum si alio sub respectu proposita quaestio introspiciatur, veluti si confingeretur a conjugibus actionem confessoriam fuisse institutam, ex quo litis valor, ad tramites §. 456, est metiendus « *dalla stima del fondo serviente, che risulta dai libri del censo* ». Hoc hypothetice conficto, eadem conclusio recurrit, acta scilicet coram myrtudonensi gubernatore gesta, ex jurisdictionis defectu nullimode posse labefactari. Si namque cautum lege est, in quaestionibus de reali servitute, litis valorem a fundo serviente esse aestimandum, ut de judicis competentia judicium feratur, id ad amussim congruit conjugum actioni, quae etiam hoc sub respectu, non alterius tribunalis, sed solius gubernatoris officium pro litis diremptione necessario reclamabat. Porro fundus serviens illud profecto est terrae frustulum, quod a latiori Marchetti dominio segregatum Cecchettius sibi per haereditatem quaesivit, quodque aestimatur argenteis 84, 93. Quum servitus hanc tantummodo terrae partem afficiat (ex stipulatione potius, quam praescriptione, judicis officio, ultima voluntate, vel patrisfamilias destinatione haud inquirere necesse est, dum de ea luculentissime constat) quae a priori domino in recentiorem migravit, hic certo certius unius

praedii servitutem alteri suo contermino minus protendere pro lubitu poterat, ut uterque fundus in unum coaluerit, eademque servitute premeretur, *ad text. in leg.* 6 *ff. com. serv.*, *et Pecchius de aquaeduct. cap.* 9 *quaest.* 3 *num.* 5, *Romusius de rer. un. atque plur. sect.* 26 *num.* 2.

§ 6. Si itaque fundi pars olim Marchetti in Cecchettium postmodum translata, itineris actusque servitute premebatur; si id innuit loci natura, ipsique conjuges fatentur dum de turbativa conqueruntur; si praediolum istud serviens aestimatur in summa biscentum argenteos haud excedente, ratio nulla subest cur litis valor metiatur ab agro ex quo fuit excerptus, vel ab altero cui per confinium confusionem a Cecchettio adjiciebatur, sed ab illo dumtaxat qui serviens fuisse comperitur. Agitur namque non de servitute constituenda, sed constituta; et licet concedatur conjugum libellum actionem confessoriam praesetulisse, ita ut litis valor ex servientis praedii censuali valore sit dimetiendus, tamen cum certus et finitus sit viae locus, intrat dispositio *leg.* 6 *ff. quomodo servitutes amittantur.* Hinc cum fundus olim Marchetti divisus fuerit per longitudinem, consequens est, ut nonnisi in fundo *actu* serviente, in Cecchettium translato, et aestimationem praebente scut. 84, causae valor dimetiendus sit, qui operatur ut de actione apud unum gubernatorem, haud vero civile tribunal disceptaretur, minus refragante, quae ex adverso objiciebatur, supremi Ordinis decisione in *Sabinen. circumscriptionis* diei 16 januarii 1851 coram R. P. D. Ferlisi decano, quae diversam oppido speciem praeseferre liquet.

§ 7. Conclusionem non infirmat objectum de fundi valore ab universis agris confusis, et uni Cecchettio pertinentibus, determinando, eo quod actores dum restitutionem viae petebant, siverunt judici eamdem « *assegnare in altra parte* » illorum agrorum in unum coalescentium, et ab uno Cecchettio possessorum. Verba ista quandoquidem « *in altra parte* », relationem habent ad praedium serviens, quod nonnisi illud Marchetti esse, facti species demonstrat, et de quo in secunda libelli parte disceptatur. Posito itaque quod haec libelli pars exhibeat actionem confessoriam, in qua considerandus sit valor fundi servientis, quum fundus ille Marchetti aestimetur in publico tabulario scut. 84, causa minoris valoris habenda est, praetorialem jurisdictionem secumducens. Porro partis appellatione, *totum* ex correlativo verborum sensu venire, nemo inficias iverit; ac proinde cum conjuges mentem suam aperuerunt se patienter tolerare, ut devastata via, in alia parte illa aperiretur, nonnisi ad praedium Marchetti dudum integraliter serviens sese referebant, quum minus esset in illorum potestate aliorsum eundi agendique jura sibimet vindicare. Quod si parumper in ancipiti sententia foret, utrum in libello omnia venerint Cecchetti dominia, vel actio ad unum praedium Marchetti fuerit cohibita, ex notissimo legis praecepto actorum circumscriptio neganda.

§ 8. Gubernatoris competentia ex altero capite vires suas nanciscitur, si quandoque controversia a conjugibus excitata aspiciatur non quasi praeseferens possessorium summariissimum, sed interdictum restitutorium, ita ut ex eo metienda sit actionis species, quod conjuges questi fuerint de viae vastatione, ac postulaverint ut eadem in pristinum restitueretur. Constito de facto interceptionis itineris, nulla habita ratione jurium, unum tantummodo in quaestionem poterat revocari, utrum nec ne via debuerit eo modo restitui, quo ante turbativam conjuges habuerant, et de impensis doceri in hoc restitutionis opus necessariis, quas ex actorum libello patet vim vix attingere argenteorum quinquaginta. Id omne extraneum oppido esse ab actionibus a servitute proficiscentibus, et obtineri *restitutorio* interdicto posse per praetoris officium dilucide patet *ex lege* 1 *de nov. op. nunciat.*, *leg.* 20 §. 5 *ff. quod vi et clam*, et docet *Cujac. ad tit. de nov. op. nunc.* §. Hoc autem *leg.* 1, cui consonat *Donnellus lib.* 15 *cap.* 38 *num.* 3 *in fin.*

§ 9. Ulterius in id venire operis faciundi aestimationem patet ex §. 457 cod. judiciarii, et passim tenuit haec suprema aula in *Romana circumscriptionis* 6 *maji et* 7 *julii* 1841 *coram R. P. D. Lippi, in Spoletana circumscriptionis diei* 3 *martii* 1853 *coram R. P. D. Paccinelli.* Quum itaque conjuges expetierint termini praefixionem « *a ridurre* in pristinum *la strada* », si forte concederetur judicio summariissimi possessorii eos non egisse, foret indubitanter

concedendum, restitutorio interdicto jura sua voluisse vindicare, quae suapte natura praetoris esse, et in facti specie praeseferre causam minorem scitissimum est, suffragante praesertim laudata lege §. 457.

§ 10. Uno alteroque argumento prae oculis habito, ad protuendam actorum validitatem accedit constantissima supremi nostri senatus jurisprudentia de rejicienda circumscriptionis querela, ubi liquido non constet de substantialibus defectibus a lege praestitutis. Praeterquamquod itaque Patribus luculentissima visa fuerint una et altera momenta a possessoria et a petitoria actione derivata, ad omnem excludendam ex adverso petitam circumscriptionem, nihilominus si fortassis dubia sententia fuisset, tutiori via esse incedendum, ut acta quaeque potius in suo robore ac validitate subsistant, quam infirmentur, jugi sapientia firmarunt. Et ita etc. utraque etc.

Vide decis. CCIV.

Die 7 decembris 1854 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Adami — D. Vincentius Lulani.

Prot. 81 / 1854 — R. P. D. LOLLI — Decisio CCCXV.

Ravennaten. Circumscriptionis

Jovis 7 Septembris 1854.

Argumentum

Quaeritur an dispositio §§. 1141, 1142 codicis judiciarii executionem quoque respiciat, quae in una voluntate et declaratione animi alterius ex litigantibus consistat — An sententia nullitate laboret ex eo quod judices causae meritum absolverint, quin prius datae incompetentiae exceptioni responderent.

§ 1. Joannes Fabbri ex oppido Russi die 30 octobris 1849 duo rustica praedia in ravennatensi apud sacellum trans fluvium quod « *Montone* » nuncupant, ad novennium locavit Vincentio Valenti paroeciae « *Piangipane* », pro annua pensione scut. nonaginta quinque bis in anno pari ratione rependenda, mense scilicet augusti et decembris, praeter publicarum intributionum medietatem. Mortuo sed postmodum Vincentio, ac facta per locatorem venditione unius ex praediis locatis cuidam Dominico Gaeta, duo judicia prodierunt, quorum priore Fabbrius adversus defuncti filium et haeredem Andream prioris ratae affictus solutionem postulabat in scut. 47, 50 coram ravennatense jusdicente, atque altero Andreas apud secundam sectionem tribunalis civilis ejusdem civitatis ab eo urgebat solutionem scut. 380, 18 titulo damnorum, quae ex praedicta quodammodo venditione sibi obventa asserebat. Sed utroque per separatas sententias diei 19 junii et 8 julii 1850 contra conductorem absoluto, ac provocatione per ipsum super iis interposita, dein recursus ab ipso etiam interjectus fuit penes supremam hanc aulam pro unius cum altero unione.

§ 2. Res ita se habebant, dum locatoris procurator Aemilius Burnattius omnia cum conductore componere hac concordia arbitratus est, ut omnium expensarum refectione erga proprium clientem remissa, ac argenteis viginti quinque super primi anni affictus pensione condonatis, reliquum scut. septuaginta duabus vicibus rependere ipse debuisset, prout revera primam ratam scut. 35 tradidit in manibus ejusdem Burnattii, qui de rato quoque cavit pro eodem locatore. Cumque Fabbrius hujusmodi concordiam ut sibi nimis fortasse praejudicialem ratam habere postmodum distulerit, e re sua censuit Valentius novum die 6 decembris 1850 instituere judicium coram secunda sectione tribunalis civilis Ravennae tam adversus locatorem, quam ejusdem procuratorem Burnattium, nec non emptorem conducti praedii Dominicum Gaeta pro transactionis praedictae ratificatione, quo inutiliter elapso ad interesse damnaretur Burnattius, qui eam iniverat, et summam scut. trigintaquinque in illius veluti executionem receperat. Quare conversis a Burnattio molestiis adversus

proprium clientem, factum est ut die 12 julii 1852 utramque petitionem tribunal illud exceperit, renunciata scilicet transactionis validitate, ideoque termino Fabbrio praestituto pro ejusdem ratificatione, quo frustra elapso condemnavit Burnattium Valentii favore ad interesse, Fabbriumque erga ipsum Burnattium ad molestiarum relevationem, indicta alias ex officio ejusdem concordiae stipulatione.

§ 3. Tunc addita per debitorem alterius cujusdam judicii etsi postmodum deserti, institutione, in id Fabbrius venit consilii, ut praedicta sententia diei 12 julii 1852 executioni voluntariae commissa, omnes ulteriorum quaestionum praetextus praecideret. In jus enim eum vocavit coram prima sectione ejusdem ravennatensis tribunalis, atque admissa in istantia introductiva juxta volitam et indictam concordiam, praeter omnium expensarum reficiendarum remissionem, etiam condonatione scut. vigintiquinque super pensione primi anni affictus, nec non declarata solidatione scut. trigintaquinque, quae Burnattio fuerant persoluta, « *computando gli scudi* 25 *asserto corrispettivo de' danni, quietanzandolo di scudi* 35 *pagati per lui al signor Emilio Burnazzi, e compensando le spese de' precedenti giudizj del* 1850, *cosicchè residua il suo avere a scudi* 320 », ita eam conclusit, ut damnaretur « *al pagamento di scudi* 320 *a saldo di scudi* 380 *all'istante dovuti per corrisposte annuali e semestrali di affitto insolute all'agosto* 1853 *di due poderi dall'istante al citato locati, come emerge dalla scritta privata* 30 *ottobre* 1849 ». Cumque nihil adversus intrinsecam hujus petitionis justitiam objici amplius posset, nulla quamvis transmissa dica, sed per nudam comparitionem, de illius tribunalis incompetentia Valentii procurator conquestus est ratione materiae, perinde ac si res petita controversiam implicaret super executione sententiae ab sectione altera editae die 12 julii 1852, quae idcirco prae omnibus aliis tribunalibus de ea juxta legem judicare tantum debuisset.

§ 4. In tanta itaque hujus ab objecta judicii natura diversitate, quamvis antea tribunal datam incompetentiae exceptionem merito posthabuerit, die nihilominus 10 martii labeutis anni ejusdem futilitatem etiam ostendit in ipsa definitiva sententia, qua petitam residui scut. 320 solutionem indixit. Quid tunc Valentius? Interposita primitus ab ea provocatione ad tribunal appellationis Bononiae, penes dein supremum hoc tribunal circumscriptionis recursum interjecit omnium gestorum coram prima sectione tribunalis civilis Ravennae ex defectu jurisdictionis ratione materiae, et signanter dictae sententiae, veluti ac si in omni casu ad meriti definitionem procedi valide nequivisset, quin prius data incompetentiae exceptio resoluta disjunctim non fuisset. Sed incassum; nam proposita hodie hujusmodi postulatione, rescriptum prodiit « *Nihil de circumscriptione* », commisso mihi munere decisionem vulgandi.

§ 5. Et merito. Quod namque primo ait recurrens, ut petitam circumscriptionem omnium actorum coram prima sectione tribunalis civilis Ravennae assequeretur, in eo paucis vertitur, quod coram prima sectione actum fuerit de iis, quae super executione concordiae indicta antea fuerant ab altera ejusdem tribunalis sectione per sententiam diei 12 julii 1852. Quare concludit omni jurisdictione circa has quaestiones eam fuisse destitutam ob vigentis codicis sanctionem in §§. 1141 et 1142, quae non aliis judicibus committit hujusmodi controversias, nisi iis a quibus antea fuit res judicata. Sed haec facto cohaerere illico patuit, cum actum revera non fuerit coram prima sectione de iis quae per dictam sententiam diei 12 julii praescribebantur, sed res revera petita et postmodum definita unice constitit super solutione pensionum scut. 320, quae locati actione a Fabbrio condicebantur adversus conductorem. Cum igitur hoc petitionis et subsequentis resolutionis subjectum nil commune haberet cum iis quae super validitate et executione concordiae fuerant antea praestituta, pernecesse sequebatur, quod, corruente facto quo super memoratae legis sanctio applicabatur, totum rueret argumentum, atque immo contrarium evidenter resultaret, quod scilicet liberum actori fuerit hanc protinus diversam ac novam actionem coram prima potiusquam secunda sectione promovere, utpote quae ratione rei, valoris et personarum ad utriusque jurisdictionem aeque valide pertinebat.

§ 6. Quin haec locati actio implicari ac subverti ullimode posset sub obtutu, quod in parte narrativa illius judicii non solum admissa, sed etiam deducta fuerint a locatore quae omnia in dictae concordiae executionem ab hac eadem sententia fuerant praescripta, « *computando gli scudi* 25 *asserto corrispettivo de' danni*, *quietanzandolo di scudi* 35 *pagati per lui al signor Emilio Burnazzi, e compensando le spese de' precedenti giudizj del* 1850 *cosicchè residua il suo avere a scudi* 320 », ita ut in subsequenti parte dispositiva petitio cohibita fuerit ad condemnationem solutionis residui hujus pensionum crediti scut. 320. Praeter enim quam quod ad praefiniendam cujusque judicii indolem ac naturam, posthabito prorsus eo quod in parte narrativa libelli introductivi praemittatur, id tantum attendatur quod in parte ejusdem dispositiva conclusum ac petitum sit, altera insuper accedebat animadversio, quod haec praemissa animi declaratio ac respectivi debiti deductio a majori pensionum credito, non solum in discrimen quidquam non revocaret de iis quae a dicta sententia diei 12 julii praescribebantur, sed omnem immo actus seu controversiae necessitatem super volitae et indictae concordiae executione illico et facto praecideret.

§ 7. Omne namque quod ab ea sententia praecipiebatur, non illius erat indolis ac naturae, ut in executionem mitti ab uno ex collitigantibus nequiret, quin prius praecederet aliquis acceptationis actus, de cujus validitate disputari postmodum contigisset, vel in eo reciprocum eorum interesse ita inhaerebat, ut in utriusque consensus defectu absque subalterna aliqua controversia vel liquidatione ad effectum perduci non posset. Sed illius e converso erat qualitatis, ut Fabbrii tantum voluntas sufficeret ad omnimodam omnium diremptionem, utpote quae consistebant in una ejus animi declaratione quoad expensarum quae sibi erant super anteactis judiciis reficiendae, remissionem, et scut. 35 quae in manibus proprii procuratoris tradita fuerant, solidationem, nec non in uno solutionis, vel deductionis facto quoad scut. 25 super majori pensione primi anni afflictus condonationem. Cum itaque haec omnia unius tantum litigantis oneri imposita, ab una penderent ejusdem voluntate, pernecesse sequebatur quod, hac re et facto pandita, omnis ratio deesset cur ad praesentem speciem traheretur dispositio §§. 1141 et 1142, qui dum de judicum jurisdictione disponunt super iis quae judicati executionem concernunt, expresse casus declarant qui sub disputatione comprehenduntur, scilicet, ut legitur in num. 1 « ibi » *gli atti, le controversie e le liquidazioni che hanno luogo in seguela de' giudicati* ».

§ 8. Nec meliori omine dein contendebatur nullitate saltem laborare, ideoque esse circumscribendam sententiam latam super merito, quia tribunal ad ejusdem prolationem processerat, quin prius datae incompetentiae exceptioni responderet. Nam misso etiam, quod omnes in id congestae auctoritates casum respiciant, ubi valde dubium appareat, an revera judices sint incompetentes, qui ad meriti diremptionem procedant quin antea incidentem incompetentiae quaestionem resolvant, dum e contra in themate, de quo agitur, de hujusmodi exceptionis futilitate dubitari rationabiliter non poterat, plura aeque peremptoria concurrebant, quae hanc objectionem diluebant. Praeprimis animadversum est, quod judices nonnisi petitionibus rite a partibus propositis apposita sententia respondeant, juxta monitum §. 589 vigentis codicis; « ibi « *I tribunali rispondono alle dimande delle parti col mezzo di sentenze interlocutorie o di sentenze definitive* » ; nec ullibi praescribitur, quod cuicumque exceptioni seu verbaliter seu per comparitionem oppositae, per separatam ac preventivam, prout Valentius hic praetenderat, vel etiam contemporaneam cum merito sententiam respondere adigantur. Secus monstruosum illud sequeretur, ut in definienda lite super merito, ac in ipsa proferenda dispositiva sententiae de omnibus quomodocumque datis exceptionibus, quae innumerae aliquando esse possent in toto processus cursu, rationem judices habere deberent, alias admittendo, alias respuendo, quod maximam secumferret difficultatem et complicationem; quin aliunde ulla necessitas id faciendi inveniatur, cum de his omnibus in explicandis sententiae motivis ratio possit haberi, prout judices ravennatenses habuerunt, ajentes « *che*

la presente causa non può ritenersi come atti o controversie in seguela di giudicati », et paulo inferius « *non ha nessuna connessione e dipendenza con la causa di transazione* », aliisque additis considerationibus, queis concluserunt « *che l'eccezione d'incompetenza di questo primo turno per ragione di materia è insussistente e frivola* ».

§ 9. Atque hinc illud etiam accedebat, quod nisi explicite, at certe implicite eam ipsi rejecerint vi ipsius sententiae definitivae, qua dum meritum diremerunt, manifestam etiam praedictae exceptionis insubsistentiam ostenderunt; quod certe facere valide poterant, cum liberum iis esset tum de quaestionibus incidentibus, tum de exceptionibus, nisi aliud expresse lege caveatur, vel antea vel una cum sententia super principe causa judicium ferre, prout constat ex §§. 777 et 851. Neque multum deferendum erat allegatis auctoritatibus, cum aliter a recentiori nostra lege sit constitutum, vel Andreae patrono, qui idcirco totus in eo fuit ut contrarium ex ea ostenderet, quod nempe de opposita incompetentiae exceptione prius sit pronunciandum, quam de principe causa judicium reddatur, atque id probare conatus fuerit ex vigentis codicis §§. 782; 793, 794, 795 et 800. Sed primo §. 782 nil aliud constituit, nisi capita ex quibus jurisdictionis defectus scatet, nec ullimode ad rem faciunt §§. 793, 794, 795, qui nonnisi specialem methodum designant, qua nullitatum exceptiones objiciuntur, quae confundi non debent cum incompetentiae exceptione, quamvis ad eumdem plerumque finem tendant; siquc applicari etiam incompetentiae exceptioni quivissent, mirifice adversus Andream retorquerentur, quippe quia agendi methodum praescribunt, quae pessumdata undique ab ipso fuit; et §. tandem 800 nil aliud praescribit, nisi exceptiones dilatorias opponendas esse initio litis, quin de earum definitione seu resolutione aliquid omnino constituat. Immo addebatur incompetentiae exceptionem ratione materiae non esse mere dilatoriam, quia opponi potest in quovis causae statu. Cum igitur ravennatenses judices principem causam definiendo, implicite pronunciaverint se esse competentes, eo etiam vel fortius concidere nulla ratione poterat haec eorum sententia, praesertim quia in judicio executivo si tribunal compererit exceptionum insubsistentiam non tenetur super illis explicite pronunciare, sed non retardato processu, liberum ei est relaxare mandatum in quo dicitur inesse virtualis illarum rejectio, ceu firmavit *Rota in decis.* 718 *num.* 8, 9 *cor. Molines.* E converso autem si incompetentiae ratione materiae exceptio jurisdictionem suspenderet proferendi sententiam super merito, adigeretque judices prooemialiter super ea pronunciandi, modus adinventus jam esset declinandi a quovis magistratu ad inimicam avertendam definitivam sententiam; quippe quia aditum sibi quisque quaerere posset appellandi ab incidentali super dicta exceptione, quod lex, judiciorumque ordo minime patiuntur; rarique immo ac praeclarissime distincti sunt casus, queis jurisdictio ab exceptione vel incidenti aliquo suspenditur, ceu sunt illi falsitatis, qualitatis haereditariae, mutationis status, aliique perpauci.

§ 10. Quin imo in qualibet non admissa hypothesi, quod data incompetentiae exceptio posthaberi, aut dirimi cum merito nequivisset, altera non minus gravis ac decisiva animadversio rem omnem absolvit, quod scilicet ex hoc capite non nullitas, sed injustitia argui tantum fas esset, cum ageretur de actione quae ratione materiae, valoris et personarum ad jurisdictionem pertinebat aditi tribunalis. Sed si etiam concedatur perperam et non rite ob non resolutam antea incompetentiae exceptionem, illud super merito sententiam tulisse, haec certe nullitas inter illas recensetur quae deduci debent ad judices ordinarios in gradu appellationis, cum huic supremo Ordini lex tantum reservaverit nullitates ratione materiae et personarum, juxta codicis sanctionem in §. 791; « ibi » *È riservata esclusivamente allo stesso tribunale supremo la nullità per difetto di giurisdizione, se il difetto riguarda la materia o il valore della lite, ovvero le persone o le cose appartenenti al foro ecclesiastico* ».

§ 11. Corruit hinc mole sua quae opponitur *decis. Ferrarien. circumscriptionis vel restitutionis in integrum* 23 *junii* 1843 *coram Arnaldi;* nam inibi pro decernenda incompetentia transmissa fuerat citatio, et illud peremptorium accedebat, quod declarata incompetentia, cum judicum potestas expiret, in ferrariensium judicum arbitrio non erat, super propria competentia quaestionem ad cognitionem et pronunciationem super merito denuo amandare.

Quod si vero nonnulla in ea decisione deprehendautur, quae extra necessitatem afferuntur, id extensoris arbitrio, non supremi Ordinis judicio tribuendum, quamvis non quid factum fuerit, sed quid fieri debebat, sit unice spectandum, ad monita per textum *in leg.* 12 *de officio praesidis*, atque legibus, non exemplis judicandum, *leg.* 13 *cod. de senten. et interlocut.* Atque ita etc. utraque parte viriliter dimicante decisum est.

Die 23 novembris 1854 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Christophorus Tuccimei — D. Joannes De-Romanis.

Prot. 113 / 1854 R. P. D. PACCINELLI Decisio CCCXVI.

Romana Restitutionis in Integrum super Imputatione

Jovis 23 *Novembris* 1854.

Argumentum

De natura et effectu novationis — An et quomodo solutionis imputatio reijudicatae vim avertere valeat.

§ 1. Advocatus in sacri Principis consistorium Thomas comes Filipponi, itemque vir in secundis votis comitissae Catharinae Justiniani jam viduae comitis Aloisii Marconi, cum se creditorem nummorum 6177 et obol. 80 in Petrum comitem Sangiorgio censeret ex titulo compensativorum fructuum ad aprilis mensem 1847 super pretio insoluto scut. 24 millium, pro quo privatis quidem tabulis, sed auctorante judice, uxor nonnulla bona in blerano territorio ei vendiderat, ineunte majo insequenti coram altera sectione tribunalis civilis Urbis pro re vadimonium instituit. Amica ac terminalis sententia kalendis junii illiusmet anni festinanter prolata, advocati actoris petitionem plenissime comprobavit, quae exinde reo convento damnato de more significata, ob lapsum fatalium in irreparabilem remjudicatam abiit, et ex parte creditoris causam praebuit sequestrationi. Post haec in irritum cessis omnibus officiis, quae interea temporis comes Petrus erga advocatum creditorum amicorum communium etiam ope, sed frustra, interponere curavit, ut de calculo fructuum quam maxime errato huic suaderet, opus fuit, sic docente necessitate, ad remjudicatam ex transverso irritandam, ut ipse idem adiret tribunal pro obtinenda juxta §. 844 *vig. praxis*, solutionum imputatione, vulgo « *l'abbuono* », quas se in eorumdem fructuum computum peregisse Philipponio contendit.

§ 2. Huic autem obstitit judicio advocatus, atque ad veram solutionum quantitatem probandam contra prolatam quamdam syngrapham de receptis scut. 2000, quae diem 3 aprilis 1845 ferebat, Petro debitori articulos proponere putavit. Cum tamen incidentali sententia Thomas in sua intentione rejectus fuerit, confestim ad Rotam provocavit, principem quoque causam cum incidenti pertrahens *tamquam in prima*. Duplex hinc orta resjudicata, utroque tamen articulo formiter discusso, quarum *una* reprobatae fuere positiones exhibitae, altera vero statuit efflagitatam solutionum imputationem cohibendam esse ad scut. 4499, secluso prorsus «*il bono*» dato a Sangiorgio Philipponio favore cujusdam Joannae Gavini, utpote quae Petrum debitorem nunquam agnoverat, admissoque in illa imputatione altero « *in bianco* » mense aprili obsignato, itemque « *scadibile il* 10 *gennaro seguente* », ab eodem tradito ipsimet advocato, et ex hujusce creditoris opera in Joannem Baptistam Pupilli translato, qui ob judicium inceptum in Petrum, antequam Thomas illud de fructuum solutione hunc adversus instituisset, ex recognita novi debitoris persona per novationem primaevum titulum inter Saugiorgium ac Philipponium omnino commutaverat. Id autem Thomae non placuit, qui praeter Gaviniae illud etiam Pupilli *bonum*, quod quaestionis fere princeps constituit certamen, ab imputatione secludi mordicus vindicavit. Ratus itaque ex hoc capite ab edita rejudicata se valde laesum, eam de manifesta injustitia ob evidentissimam legis violationem apud supremum hunc Ordinem nostrum accusare non timuit, interjecto ad hoc de

more penes acta recursu, pro assequendo extraordinario restitutionis in integrum beneficio. Verum in hodiernis comitiis proposita recurrentis instantia, eam PP. mei rejecerunt rescripto « *Nihil* ».

§ 3. Nullam enim manifestam reijudicatae injustitiam, quae, ad tradita in §. 1058 *nuperae praxis* originem ducere debet « *o dal non essersi nella sentenza avuto ragione di qualche legge, o dall'essersi espressamente contravvenuto ad una legge in vigore* », in themate verificari docebant tunc cohibitus ad hoc unum caput interpositus recursus, tum recurrentis advocati in sua oratione prolata argumenta. Ex acceptilationis siquidem syngrapha dare patebat creditorem Thomam illud « *bono in bianco* », atque illud exinde ex facto suo in Pupillium translatum a comite Sangiorgio, non modo habuisse ad instar solutionis, sed etiam recepisse in causam ac imminutionem fructuum « *da conteggiarsi* ». Hoc itaque satis erat ut inducta maneret novatio tituli a causa fructuum ad aliam causam et obligationem prorsus diversam, utque per eam fructuum debitum illico ex pari quantitate evanesceret. Latet enim neminem, novationem speciem solutionis repraesentare, quae sicut immutat titulum et causam obligationis, ita veterem obligationem per substitutionem alterius penitus evertit, *Menoch. de praesumpt. lib.* 3 *praesum.* 12 *num.* 90, *et Rota decis.* 2014 §. 3 *coram Coccino*, *decis.* 92 §. 2 *coram Emerix jun.*, ac demum *decis.* 281 §. 5 *coram Ansaldo.* Si ergo in hac imputatione decernenda, in qua ad differentiam universalis rationum supputationis solummodo peculiaris tituli rationes expendere oportet absque cura crediti vel debiti, rotalis resjudicata in solutionem ac imminutionem fructuum recensuit ob inductam novationem illud mandatum scut. 1000, sive « *bono in bianco* », quin in legem ullam offenderit, *legi* e contra vigenti obsequentissime obtemperavit, quae admonet sub §. 844 *numer.* 3, judicii « *di abbuono* » indolem, nil aliud quam unam praeseferre rationem « *dei pagamenti fatti, e provati con ricevuta del creditore* ».

§ 4. Perdite contra haec autem clamabat Philipponius adversus reijudicatae injustitiam, utpote quae eodem jure, eademque lance perpendere debebat tam Pupillii quam Gaviniae tesseram, quae postrema tantum ab imputatione fuerat seclusa. Misso namque examine utrum in comitem Sangiorgio ex hoc potius capite, quam ex altero per advocatum invocato ipsamet resjudicata injustitia laborare videatur, illud in facto peremptorium occurrebat Joannam Gavini nunquam recognovisse in suum debitorem comitem Petrum, a quo praeterea nec statim, nec temporis tractu crediti solidationem recepit. E contra Pupillius, in quem ex advocati creditoris facto mandatum « *in bianco* » translatum fuerat, ita comitem Sangiorgio in proprium debitorem agnoverat, ut hunc adversus judicium pro solutione instituerat, antequam Petrum eumdem Philipponius pro fructuum compensativorum solidatione pulsaret. Non itaque thesi utrique idem jus, eademque poterat lanx aptari; nam inducta novatio per syngrapham de mandato scut. 1000 jam Pupillio tradito, majus robur recipiebat in imputatione decernenda ex alia novatione, et insuper necessaria ob judiciale factum ipsius Pupillii, quod eam illico peregit, qualibet insuper actione advocato primaevo creditori in debitorem ex cesso credito sublata, veluti tradit *Vinnius ad instit. quibus modis tollitur obligatio* §. 3 *num.* 1, *Voet. ad pand. de novat.* §. 1, *Cujac. in cod. de obligat. et act. in princ.*, *Donnell. ad leg.* 3 *cod. de nov.*, *et de leg. num.* 11, *ac Brunemann. ad dict. leg. num.* 2. Atque hoc magis, ne etiam Petrus, qui Pupillio ad judiciale mandatum vitandum satisfacere paratus esse debebat, pro eodem titulo ab advocato pariter molestaretur, quod bis solvere secumferret, a bona fide tamen penitus reprobatum, ad textum *in leg.* 57 *ff. de reg. jur.*, *et in leg.* 1 *cod. de rejudic.*

§ 5. Nec eidem advocato profuit ad invalidandam propriam acceptilationem, ac proinde ad evitandam subsequentem scut. 1000 imputationem, in medium proferre, solutionem a comite Sangiorgio favore Pupillii peractam fuisse postquam ipse judicium pro fructibus contestatus fuerat, seque proinde innixum *leg.* 23 *ff. de judic.*, concludere « *non posse videri in judicium venisse, quod post judicium acceptum accidit* ». Praeter enim quam quod ea causam de praeterito, ante scilicet litis contestationem, haberet in calculo, quam deinde quo-

que haberi posse jura non vetent ad evitandam praesertim condemnationem injustam, negocium omne dirimebat, quod solutio fere integra locum habuisset antequam de imputatione judex ferret judicium. Hoc enim casu cum quae forte die inchoati judicii pro solutione scut. 6177 et obol. 80 conditionalis ac dubia aderat petendi imputationis seu compensationis causa, ob secutam solutionem penitus absoluta non dici nequiret; eamque (dum de adhibendo imputationis remedio per legis beneficium concesso agitur) posthabere judicem non posse, prout neque ipse modo posthaberet, si restitutio in integrum indulgeretur, manifestum ex lege est, quae statuit, reijudicatae effectum jure cessare, quatenus debitor ad aliquid praestandum damnatus, absque distinctione temporis solutum demonstrat id, quod tempore ortae reijudicatae debitum videbatur, ad textum *in leg.* 1 *cod. de rejudic., Brunemann. ad dict. leg., Fontanell. decis.* 177 *num.* 8 *et seq.*, *et Gratian. discept. forens. cap.* 1 *num.* 150 *et seq.*

§ 6. Neque rem mutare poterat, prout advocatus in sua oratione insinuare studebat, quod Pupillius judicio agens jura sibi reservare velle protestatus fuisset contra cedentem, perinde ac si ei jugiter adhuc obligato impermissum non esset tituli extinctionem non admittere, nisi secuta esset solutio. Etiamsi namque ob reservationem illam fieri posse videretur, quod Philipponius ope retrocessionis, ministerio juris vel facto hominis, perficiendae, deinde uti mandati possessor, ejusdem summae creditor, temporis processu, fieret iterum erga comitem Petrum, haud tamen minus firmum manebat, quod tunc cum ipse judicio egerit pro solutione illorum fructuum decursorum, jam partis illius creditor alter extitisset, cujus actionem nequivisset Petrus declinare. Nisi igitur absurdum admitti vellet, quod pro simplici credito potuisset tunc comes Sangiorgio in judicium duplici actione compelli, concludendum erat cum rejudicata rotali quae modo injustitiae labe frustra inquinata praetenditur, advocatum Thomam nequivisse in fructuum causam non imputare importantiam mandati illius, quod semel loco fructuum « *da conteggiarsi* » acceptum jam ipse oneroso titulo, atque in solutum transtulerat. Vulgatum enim apud omnes est, imputationem reijudicatae vim avertere, quatenus executionem impedit in eo, quod ex praecedenti solutione veluti compensatum demonstratur per ea quae scribit *Scaccia de rejudic. gloss.* 7 *quaest.* 4 *spec.* 3 *num.* 137, *et card. De-Luca de judic. disc.* 41 *num.* 9 *et seq.*

§ 7. Demum nec meliori omine advocatus ipse demonstrare curavit, priori « *bono in bianco* » ob imparitatem comitis Petri in solvendo, a se non subrogatum, sed substitutum fuisse aliud mandatum ad solvendum « *in pari somma tratto al conte Sangiorgio datato* 14 *gennaro* 1847 *e scadibile il* 10 *maggio seguente* », atque ex hac ratione primam sibi infensam novationem ex alia posteriori avertere quaesivit. Etenim PP. mei animadverterunt, non modo de manifesta legis violatione primam thesim converti in aliam prorsus extraneam, neque in recursu et subsequenti instantia propositam de novo edendo documento, quo probari possint « *fatti novi e decisivi* » ad hoc assequendum beneficium extraordinarium, prout fert *nostra praxis in* §. 1058, sed etiam advocati Thomae propositam defensionis speciem nec probari, nec probatam quidquam in casu officere. Namque novum mandatum haud dici posset substitutum, sed potius veteri per dilatam tantum solutionem subrogatum, ac proinde eodem jure cum priori definiendum ex subrogatorum communi regula, quae monet subrogatum assumere naturam et qualitatem ejus, in cujus locum fit subrogatio; *Capyc. Latr. consult.* 120 *num.* 63, *et Rota in Romana immissionis* 12 *martii* 1723 §. 2 *coram Falconerio.* In qualibet autem hypothesi res esset valde dubia, opinabilis, interpretativa, atque expensarum tandem quaestioni forsan profutura, proindeque immerens restitutionis in integrum beneficio, pro quo, rigida sic imperante *praxeos lege in* §. 1057, solummodo admittitur « *la ingiustizia manifesta della cosa giudicata* », cui vindex plaudet supremus hic Ordo noster in *Macera-ten. circumscriptionis et restitutionis in integrum* 25 *februarii* 1847 *coram R. P. D. Vici*, *in Maceraten. restitutionis in integrum* 14 *maji* 1848 *coram eodem*, novissime vero in

Anconitana restitutionis in integrum 12 *januarii* 1854 §§. 5 *et* 6 *coram R. P. D. meo Lolli.* Atque ita etc. utraque etc.

(Nondum reproposita).

Procuratores — D. Philippus Salvati — D. Philippus Palatta.

Prot. 88/1853 R. P. D. DE-PEREGRINIS DECISIO CCCXVII.

TIPHERNEN. RESTITUTIONIS IN INTEGRUM

Jovis 23 *Novembris* 1854.

Argumentum

An evictio praestanda sit in datione in solutum — An legatum in mutuo testamento a conjugibus scriptum, post alterius mortem, superstitis voluntate revocari queat.

§ 1. Cum prole carerent conjuges Blasius Gualtieri et Lucia Massaveri in oppido Rhonchilongi degentes, anno 1796 reciprocum ad piam causam condidere testamentum, in quo semet invicem institutis haeredibus in usufructu quoad viverent, post suam mortem haeredem esse voluerunt « *l'anima loro* », ea sub lege, ut haereditatis compendium in sacris celebrandis aliisque suffragiis a parocho ecclesiae s. Laurentii quotannis in perpetuum peragendis foret erogandum; adjecere insuper legatum pium pro celebratione « *di messe venticinque all'anno all'altare della santissima Vergine di Petrelle esistente nella chiesa della soppressa Compagnia di detta invocazione* », cui oneri implendo fundum legarunt qui appellatur « *campo della Madonna* », et executores piae voluntatis elegerunt parochum ipsum s. Laurentii et cappellanum ecclesiae s. Mariae « *di Petrelle* ». Haud ab inde multo decessit Blasius, et conjux Lucia superstes ex reciproco testamento usumfructum adepta est; mox vero instabilis mulier mutata voluntate aliud testamentum scripsit anno 1798, in quo haeredem sibi adscivit nepotem suum Blasium Monaldi, et anno 1803 jam senio confecta donavit ecclesiae parochiali s. Laurentii vim scutatorum septingentum, quot ei a praedefuncto viro debebantur, prout hic in reciproco testamento professus fuerat.

§ 2. Ad plures elata Lucia anno 1806, haeres Monaldius praeeunte judicis decreto universae haereditatis possessionem qua haeres defunctae ex secundo testamento cepit; e contra parochus s. Laurentii in vim donationis et ipse possessionem obtinuit nonnullorum fundorum qui aestimabantur scutatis 700, quos inter erat ille « *campo della Madonna* », ex reciproco testamento causae piae legatus. Gravis inde Monaldium inter et parochum super validitate donationis lis exarsit, quae tandem anno 1809 amica transactione consopita est, per quam parochus reddidit haeredi Monaldio fundos ex donatione occupatos, adpromissa evictione « *di suo dato e fatto soltanto* », et vicissim Monaldius paroeciae adpromisit scutat. 250 census titulo a se retinenda, atque haec rata futura convenit, si ab apostolica auctoritate approbarentur. Recuperatos fundos paulo post Monaldius vendidit fratribus Gualtieri cum onere cui suberant ex transactione, imponendi nempe censum in sorte scutatorum 250 favore paroeciae; sed cum Princeps sacratissimus transactione in reliquis sancita, censum, prout partes consenserant, improbavit, Gualtieri emptores ut debitum erga paroeciam dimitterent, eidem in solutum cessere anno 1819 binos fundos, illum nempe cui nomen « *campo della Madonna* », et alium, omnimoda adpromissa fundorum libertate atque evictione.

§ 3. Tandem sodalitium sub invocatione Mariae SS̃mae de Petrelle jura legati vindicavit, fundumque a parocho possessum recuperavit per sententiam anni 1828. Sic evicta re in solutum cessa, parochus pro evictione judicio egit contra fratres Gualtieri coram tiphernati curia, et hi molestias retorsere in venditorem Monaldium. Sententia sua vicarius utramque excepit instantiam; sed in gradu appellationis praesul qui

in Urbe jus dicit in causis ecclesiasticis, sententiam reformavit ita, ut parocho non plenariam sed pro medietate tantum concesserit damnorum emendationem ob evictum fundum, et in reliquis confirmavit liberationem a molestiis a Gualtieriis expetitam. Ideo vero pro dimidio in Monaldium rejecit damna quae parochus ob evictionem pertulerat, quia legatum ab haerede simul Luciae et Blasii, sive a Monaldio et paroecia s. Laurentii fuisse praestandum censuit.

§ 4. Huic reformatoriae sententiae cum reijudicatae robur accessit ob parochi acceptationem, Monaldius, in quem judicii effectus recidunt omnes, ad extremum confugit restitutionis in integrum remedium, causaque in hodiernis comitiis proposita, PP. incunctanter responderunt « *Nihil de restitutione in integrum* », munere mihi dato decisionem vulgandi.

§ 5. Non ex novis et decisoriis monumentis, sed ex manifestae injustitiae capite postulatur in integrum restitutio, eo quod resjudicata exceperit actionem pro evictione a parocho propositam, dum hic actione careret penitus. Perdite tamen; nam re sedulo perpensa patuit jure optimo pro evictione illum egisse, suffragante non solum juris dispositione sed pacto etiam eloquentissimo. Quod juris dispositionem primo respicit neminem latet, illum esse praecipuum scopum cessionis sive dationis in solutum, illumque effectum a cedente et cessionario volitum, ut creditor rei cessae dominium nanciscatur; inde in solutum datio ex parte dantis vera alienatio est, et datio ipsa venditioni aequiparatur, ejusque vicem obtinet; ex quo sequitur quod si creditori evicta sit res, adversus dantem de evictione experiri possit, per *text. in leg. 4 cod. de evict.*, *et Voet. ad pandect. tit. de eviction. num.* 7. Cum itaque parocho in solutum pro scutatis 250 cessus sit a Gualtieriis fundus « *campo della Madonna* », hoc postea evicto, jure cessionarius de evictione contra cedentes egit. Sed ad protuendam actionem accedebat pactum de evictione praestanda in instrumento cessionis insertum, quo Gualtierii promiserunt fundos in solutum datos « *esser liberi da qualunque peso ed ipoteca, e vollero esser tenuti della evizione ed a tutti e singoli danni e spese giudiziali e stragiudiziali etc.* », atque hoc satis per se erat ut excipi mereretur actio a parocho proposita.

§ 6. Ad haec convellenda incassum dicebat Monaldius, ex transactione anni 1809 parochum suscepisse obligationem praestandi evictionem tuendique fundos quos dimittebat, ac propterea ipsum postea pro evictione agere non potuisse, obstante regula notissima « *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* ». Ab extrinseco primo corruebat objectum si consideraretur, in transactione non plenariam sed partiariam pro evictione suscepisse obligationem parochum, nempe *pro dato et facto suo tantum*; spopondit ipse siquidem, se non alienasse nec hypotheca aliove vinculo irretiisse fundos quos tradebat haeredi, et huc tenus evictionis praestandae obligationem suscepit, ut enucleate legitur in transactione; « *asserì ed affermò di non aver fatto cosa alcuna in pregiudizio della presente cessione e dimissione, e di non aver ipotecato, obbligato e distratto i beni suddetti, e volle esser tenuto di evizione di suo dato e fatto soltanto* ». Quo intercedente pacto enucleatissimo, ob affectiones tantum fundi a facto suo derivantes evictionem praestare debuisset, non vero pro aliis, ceu constat in jure, et docent *card. De-Luca de donat. disc.* 53 *num.* 3, *et Rota in Romana seu Urbinaten. pecuniaria* 5 *maji* 1817 §. 13 *coram Odescalchi, et in Ferrarien. evictionis* 10 *januarii* 1830 §. 3 *coram Muzzarelli.* Propterea cum fundus « *campo della Madonna* » ex causa legati fuerit evictus, scilicet ex titulo praeexistenti, et ex onere quod fundo non imposuerat parochus, ab eo non erat evictio praestanda. E contra vero adversus Gualtierios, qui plenariam nulloque limite circumscriptam evictionem in cessione fundi promiserant, parochus jus nactus est agendi pro evictione quamcumque demum ob causam haec eveniret. Pro legato ergo evictionem non promisit ipse in transactione; vicissim pro eadem causa ei promissa est a Gualtieriis in pacto latissimo, quibus intervenientibus, manifestum cuique est actionem cum obligatione non pugnare, nec ideo locum habere posse regulam supra relatam.

§ 7. Sed intimius transactione perpensa, et actus indole considerata, magis magisque

patebat evictionem pro legato non esse a parocho praestandam. Re sane vera transactum est super donatione, quae valida dicebatur a parocho donatario, irrita vero a Monaldio haerede Luciae, conventumque fuerat ut ille redderet haeredi fundos quos occupaverat, quique aestimabantur scutatis 700, quanti erat donationis compendium; in correspectivitatem vero hic parocho adpromisit vim scutatorum 250. Quando ergo parochus retrocessit haeredi fundos, haud ei vendidit, vel quoquo modo alienavit, sed restituit, dimisitque naturalem possessionem quam pro securitate donationis fuerat assequutus, ceu ex universo transactionis contextu patet; nulla itaque cum intervenerit alienatio, nullam quoque parochus obligationem contraxit si forte fundi ex inhaerentibus oneribus haeredi evincerentur. Quod si vel ipsi fundi eorumque possessio pro subjecto transactionis reputari velint, vix ac parochus rem litigiosam dimisit; nullam perinde eo nomine pro praeexistentibus oneribus obligationem contraxit, quia non id egit ut adversarius dominus fieret, remque perpetuo haberet, sed juri suo qualecumque demum esset, renunciavit, *ut post text. in leg.* Si pro fundo *cod. de transact.*, *ibique glossa*, affabre docent *Voet ad pandect. de transact. num.* 10, *Richerius univers. jurisprud. lib.* 3 *tit.* 17 §. 990, *Mangilius de evietion. quaest.* 142, *Mantica de tacit. lib.* 26 *tit.* 7 *num.* 22, *Olea de cession. jur. tit.* 6 *quaest.* 7 *num.* 24 *et seqq.*

§ 8. Nec utilius replicabat Monaldii orator, paroeciam s. Laurentii, uti haeredem Blasii Gualtieri, ex reciproco testamento legatum in specie relictum sodalitio praestare debuisse, atque ideo si eidem a legatario evictus est fundus, de evictione agere non posse, quia propriae satisfecit obligationi. Exceptio isthaec speciale disputationis subjectum constituit in gradu appellationis, et judex in eam sententiam venit, ut censuerit, legatum pium in testamento reciproco tum a Blasio Gualtierio tum a conjuge Lucia scriptum viribus stetisse suis, licet haec a praecedenti voluntate recedens in secundo testamento alium sibi adscriverit haeredem, Monaldium nempe; hinc cum haeres Blasii ex primo testamento fuerit paroecia s. Laurentii, Luciae vero ex secundis tabulis Monaldius, conclusit ab utrisque simul praestandum esse legatum pium mutuo conjugum placito relictum, et consequenter evictionem a parocho expetitam pro medietate tantum excepit. Non reclamante parocho, sententia haec reformatoria praecedentis, quae actionem pro evictione in universum exceperat, in remjudicatam migravit, cujus auctoritatem infringere nefas est, nisi manifesto legem violasse demonstretur.

§ 9. Unde tamen haec demonstratio? Noluisse Luciam in secundo testamento revocare legatum pium vel ipsae probant novissimi testamenti tabulae, quippe in iis de legato illo nec mentionem fecit; non potuisse vero revocare, etsi maxime voluisset, indubium ex jure est, quia legatum vice mutua a conjugibus scriptum, morte alterius ita roboratur, ut a superstite revocari non possit, cum res non sit amplius integra, *Voet ad pandect. lib.* 28 *tit.* 3 *num.* 11. Legatum itaque cum ab utrisque conjugibus relictum sit, cum illud non sit revocatum, sponte sua sequitur ab utriusque haeredibus aequis partibus esse praestandum. Quin obesset, quod fundus legatus viro spectaret, unde concludebant ab ejus tandem haerede fuisse praestandum. Nam res ita se haberet si ab uno viro relictum fuisset legatum; sed cum Lucia et ipsa legaverit, ad legati praestationem ejus quoque haeredem teneri indubium est. Caeterum haec et alia quae disputari possent in jure, num Lucia re non integra a praecedenti voluntate in mutuo testamento pandita recedere potuerit, num post relatum ex eodem testamento compendium legata ad piam causam in jure privilegiaria revocare potuerit, num demum illa sub generali revocatione veniant; haec inquam salebrosa sunt admodum, ut nihil plane proficiant pro impetrando restitutionis in integrum beneficio, quod non conceditur nisi manifesto constet a rejudicata fuisse legem violatam. Atque ita etc. utraque parte dimicante etc.

Die 1 martii 1855 « *De causis, s. p. r. etiam quoad refectionem expensarum, et extendatur decisio per R. P. D. Cristofori, et reproponatur.*

Die 4 decembris 1855 « *In secundo loco decisis* ».

Procuratores — D. Petrus Mandolesi — D. Christophorus Tuccimei.

———

Prot. 103 / 1854 R. P. D. LOLLI DECISIO CCCXVIII.

PERUSINA CIRCUMSCRIPTIONIS

Jovis 7 Decembris 1854.

Argumentum

Quum ad Perusiae tribunal controversia delata sit pignorationem fructuum respiciens quorumdam praediorum, partim in illa ditione, partim in viterbiensi provincia extantium, petitur actorum circumscriptio ex defectu jurisdictionis.

§ 1. Creditis erga marchionem Arimbertum Bourbon del Monte utrinque pollebant tum israelitae fratres Beniaminus et Sabatinus Ajò in vi scut. 2868, 30 ope absolutissimae reijudicatae, tum Magdalena Pucci Arimberti uxor in majori summa scutat. 14797 ob praeteritas adpromissas suae exhibitionis praestationes. Prior Magdalena in solutum a viro accepto omni pecore, possessionem quinque primogenialium latifundiorum « *Verna, Schifanoja, Trevinano, Torrealfina* et *Lubriano* » quam jure judicioque antea acceperat, ita tuendam duxit, ut coram tribunali perusino postulaverit, inhibendos esse fratres Ajò, ne judicatum super pecore ac praediorum fructibus exequerentur. Quae tamen prodiit judicata res, petitionem quoad pecus dumtaxat admisit, reservatis hinc inde juribus super fructibus pignori mancipandis « *da sperimentarsi in congrua sede di giudizio, se, e come di ragione* », seu, ut s. Rotae tribunal pressius declaravit, « *salvis hinc inde juribus super praelatione vel contributo* ».

§ 2. Nec sera circa reservatam *praelationem* quaestio successit. Siquidem Arimberti uxor rursus instituit coram eodem tribunali perusino postulans, ut nedum super praediorum fructibus praeponeretur, sed quodlibet interdiceretur praetorium pignus quoad usque judicium de summa lite datum non esset. At creditores Ajò mente reponentes non posse remjudicatam, quae executionem super fructibus sanxerat, ludificari, edita antea protestatione, triticum atque indicum frumentum a calamis nondum excussum judiciariae subjecerunt executioni. Hinc attentatorum purgatio et provisio a Magdalena expetita. Hinc pro fructibus pignori suppositis et supponendis Petrus Dolfi et Aloisius Pesci ipsius Magdalenae administri dati custodes. Hinc quamplurimae aliae super novis executionibus, provisionibus, aliisque attentatis subortae incidentes quaestiones.

§ 3. Cum tandem iidem creditores Ajò perspexissent ex quinque latifundiis, super quibus inhibitionis et praelationis exardebat quaestio, duo, nempe « *Verna* et *Scifanoja* » in *perusina* ditione, et tria, nempe « *Trevinano, Torrealfina* et *Lubriano* » in *viterbiensi* reperiri provincia, circumscriptionem omnium actorum primum coram eodem tribunali perusino, et deinde apud s. Rotam postulaverunt. Non enim tribunal *perusinum* de quaestionibus executoriis circa bona et reditus *viterbienses* jus dicere posse autumarunt. Rejecti tamen, dum prius tribunal ex opposita per Magdalenam incompetentiae exceptione nullum protulit judicium, et s. Rota petitionem dimisit rescripto « *Utatur jure suo* », faustioribus avibus apud Ordinem nostrum decertarunt. In hodiernis namque comitiis PP. querelam excipiendam duxere rescripto « *Circumscriptis per viam nullitatis omnibus gestis coram tribunali civili Perusiae quoad jura et bona extra suam provinciam sita, cum omnibus inde secutis ex defectu jurisdictionis,* PP. UU. JJ. SS. », munere mihi commisso evulgandae decisionis, veniaque simul facta causam novo periculo subjiciendi.

§ 4. *Praelationis* enim judicium per Magdalenam coram tribunali perusino institutum, ad *concursus* quaestionem referendum esse, ex juris communis arguitur dispositione. Cum enim circa unum solum praelatio cadere non possit, ex textu *in* §. 2 *instit. de assignat. lib., leg.* Unum ex familia *per tot. de legat.* 2*, et leg.* Cum pater §. A filia *ff. eod. tit.*, necessario consequitur alios creditores sua jura deducturos insimul convenire debere, ut qui aditus est judex, antelationem uni potius quam alteri ex diverso omnium

jure valeat tandem adjudicare. Merito inde judicium praelationis pro ipso judicio concursus passim usurpatur, et praelationem nonnisi in concursu fieri creditorum, quem per se jam supponit ipsa de praelatione contentio, expresse innuitur *ex leg.* 2 *ff. qui pot. in pign. hab.*, *Salgad. labyrint. creditor. part.* 1 *cap.* 3 *num.* 9, *et cap.* 11 *num.* 16 *cum seq.*, *Zanch. de prael. creditor. in praefac. sub. litt.* 2.

§ 5. At quoniam concursus quandoque ante publicationem bonorum in casibus a §§. 1498 *et seq.* enucleatis, quandoque in judicio distributionis pretii, post pignorum nempe capionem et venditionem, cieri potest, non immerito praelatio, de qua in themate disceptatur, *executoriis* omnino *actibus* est referenda. Eam enim adeo judiciario pignori, et quibuslibet aliis pignorationum speciebus marchionissa alligavit, ut uno eodemque libello et caeteris creditoribus praeferri, et *reijudicatae executionem vetari* postulaverit. Quod nedum abhorret a *cit.* §§. 1498 *et seq.*, in quibus *absque ulla pignoris idea* vel debitor tantum, vel creditores, maxime si bonorum cessio sit antea admissa, universalem omnium creditorum provocant concursum, sed mirifice insuper cohaeret alteri dispositioni §§. 1354, 1355, 1358 *et* 1370 *et seq.*, qui de una praelatione *in pignore*, sicuti in casu actum est, seu de concursu vires suas exerente in ultima pretii *distributionis* quaestione, speciatim disserunt.

§ 6. *Duplex* namque remedium neotericis his legibus post pignora capta universis condominis et privilegiatariis creditoribus addicitur. Etenim qui proprietatem vel communionem rerum pignori suppositarum jactant, ex *cit.* §§. 1354 *et* 1355 venditioni oppositionem parare, eamque inhibere possunt, quoadusque divisionis judicium inter condominos peragatur. At qui crediti, quamvis *privilegiati*, jure pollent, nullum obstaculum venditioni afferunt, sed tantum in distributionis pretii judicio (de quo late cautum in *cit.* §§. 1370 *et seq.*) jura sua deducere valent, expressim jubente *cit.* §. 1358 quod « *Qualunque altra opposizione* (excepta illa dominii aut communionis) *non potrà farsi che sul prezzo soltanto della vendita*. Cum igitur praelationis quaestio *quoad actus executorios*, ex vigenti praxi judicio distributionis pretii omnino cohaereat, *huc* referenda ad amussim est per Magdalenam expetita praelatio atque inhibitio *unis* connexa *pignoribus*, non secus ac in propria sede ventilata fuisset.

§ 7. Nec diversimode hanc quaestionem experiundam esse vel ipsa sanxit *resjudicata*, quae disceptationi praeivit. Dum enim per eamdem Magdalenam expetitum fuit, quod prohibendi essent creditores Ajò, ne super pecore in solutum antea accepto, et super praediorum fructibus judicatum exequerentur, inhibitione quoad pecus tantum comprobata, data est plena facultas fructuum pignori mancipandorum, salvis tamen « *hinc inde juribus super praelatione vel contributo* ». Quibus sane verbis apertissime patuit, nedum judicia *praelationis* et *contributi* indiscriminatim usurpari, sed quaestionem ipsam praelationis inde excitaturam nonnisi in *executorio judicio super contributo* opponi posse; nec enim, datis pignoribus, diversum contributi judicium effingi valet.

§ 8. Si itaque praelationis et inhibitionis judicium *executoriis quaestionibus* est omnino adscribendum, tribunal *perusinum* nulliter processisse quoad bona et reditus provinciae *viterbiensis*, pari micat evidentia. Siquidem ex §. 1144 habetur, quod « *gli atti e le controversie che riguardano i pignoramenti de' beni mobili ed immobili, dei diritti ed azioni reali, appartengono al giudice del luogo, o della provincia ov' esistono i beni, le azioni o i diritti pignorati* ». Ex quo fit, ut dum idem tribunal de praelationis jure, et sequioribus incidentibus controversiis quoad praedia « *Verna* » et « *Scifanoja* » *suae* provinciae, jus dicere poterat, minime cognoscere, sententiasque ferre valebat quoad tria alia praedia *viterbiensis* ditionis, nempe « *Trevinano, Torrealfina* » et « *Lubriano* ». Quin actionis *individuitas* ex *unico* porrecto libello arguenda sit, quasi coram uno eodemque tribunali, quidquid de diversa fundorum sit elocatione sentiendum, causa esset discutienda. Namque cum ad celeriorem litium expeditionem rectumque ferendum judicium maxime conferat, ut lites ab eo judice et tribunali, ubi res pignoratae adsunt, dirimantur, nulla ex cit. §. 1144 individuitatis et unicitatis ratio subest, cur pignora potissimum fructusque diversi,

diversas etiam atque distinctas minime sortiantur jurisdictiones, ad ea quae tradidit noster Ordo in *Florentina competentiae seu avocationis et unionis* 16 *februarii hujus anni* §. 9 *coram me.*

§ 9. Vitandae tamen circumscriptioni qui pro marchionissa aderant, *cit.* §. 1144 themati aptari non posse contendebant ex *praeventivo* judicio ante executionem instituto, dum in eo §. de controversiis executoriis pertractatur, quae *captis demum pignoribus*, exoriuntur. Cum enim praelatio indole sua judicio distributionis pretii cohaerens, necessario inibi ventilanda erat, tribunal viterbiense jurisdictionem amittere non poterat ex eo, quod perturbato judicii ordine, prius de antelatione, et demum de executione actum est. Secus id absurdi contingeret, ut quicumque prope diem reijudicatae executionem vereretur, non solum sub praelationis fuco adversus §. 273 executionem ipsam interciperet, sed ordinem judiciarium datasque a legislatore jurisdictiones pessimo ritu corrumperet; quod permittendum non est. Eadem insuper legis ratio subest, cur tam in praepostero ac praeventivo judicio, quam in ordinario, causa judicibus loci, ubi res pignoratae adsunt, discutienda tribuatur; nempe celeritas ritus, notitia loci, personarum, quibus pignora credenda sunt, copia atque delectus. Plures demum executorios actus post praelationis judicium institutos esse a fratribus Ajò in *viterbiensi* provincia non ambigitur, in quibus profecto tribunal *perusinum* absque manifesta jurisdictionis labe jus dicere non valuit.

§ 10. Multoque minus recte opponebatur, saltem ex §. 1141 *num.* 1, tribunalis perusini tuendam esse jurisdictionem, quia coram eo exorta erat *resjudicata* quae jura partibus experiunda reservaverat *super praelatione vel contributo.* Discriminandae namque sunt quaestiones quae ex *cit.* §. 1141 *num.* 1 suboriuntur circa « *gli atti*, *le controversie*, *le liquidazioni che hanno luogo in seguela dei giudicati* », ab aliis quae in ipsa rejudicata simpliciter *reservantur.* Quantum enim congruit ut priores controversiae judicibus qui remjudicatam in genere tulerunt, omnino addicantur, quia tali modo facilius in causa jamdiu in genere cognita *liquidatio* extricatur, tantum abhorret ut ordinariae abscindantur jurisdictiones ex *simplici puraque jurium reservatione*, in qua cum nihil sit constitutum, nihil omnino delibatum, nulla profecto ratione priores judices exclusive manus apponerent. Quod probe noscens reijudicatae tribunal jura partibus expressim reliquit vindicanda « *prout, quatenus et coram quo de jure* ».

§ 11. Demum nonnisi perperam ad eamdem sustinendam jurisdictionem praesidium quaerebatur ex altero §. 1362, ubi coram nostro Ordine proponi vetantur « *le nullità degli atti dei pignoramenti*, *degl' incanti*, *delle vendite o aggiudicazioni* ». Si enim silentio praeteriri posset, vel ipsam Magdalenam incompetentiae judices ordinarios accusasse, ipsisque formiter, ne judicium supremo tantum Ordini reservatum ferrent, inhibuisse, eas nullitatis quaestiones ipsis ordinariis judicibus amandatas tantummodo esse patuit, quae circa *vim et efficaciam* patratae executionis, illiusque *revocationem* ex capite sive nullitatis sive injustitiae, quandoque enasci solent. At quando agitur de *jurisdictionis defectu ratione materiae*, siculi contingit in specie, in qua quaeritur num tribunal perusinum de actis executoriis, deque bonis extra suam provinciam sitis jus dicere possit, unice ac exclusive nostrum supremum tribunal competens est; siquidem ex altero §. 791, istiusmodi diatribae reservantur « *esclusivamente al tribunale supremo* ». Quam quidem *distinctionem* inter simplicem nullitatem « *degli atti dei pignoramenti*, *degli incanti etc.* », et nullitatem ex defectu *jurisdictionis ratione materiae* non novam esse, sed purioribus haustam principiis docet magistralis *decis. Forolivien. circumscriptionis* 4 *maji* 1841 §§. 5 *et* 6 *cor. Grossi.*

§ 12. Quamquam neque hisce omnibus opus erat in subjecta specie. Cum enim in §. 790 constitutum sit vel ipsas nullitates ordinariis judicibus reservatas proponi coram nostro Ordine debere, quando sententiarum adsit *inappellabilitas*, de provisionalis perusini tribunalis sententiae diei 23 augusti 1853 inappellabilitate ambigi profecto non poterat ex rotali decreto, quae interpositam a fratribus Ajò provocationem denegavit. Recta ergo postulabat justitia, ut circumscriptio omnium actorum ab ipso inhibitionis et praelationis libello cum omnibus incidentibus quaestionibus et decretis subsecutis quoad bona et reditus

in provincia *viterbiensi* sitos, decerneretur. In quam quidem sententiam eo proniores inclinarunt Patres, quia cum quaestio circa jus fructuum percipiendorum super quinque latifundiis in ipsos directa fructus, quodammodo realis haberetur, ex §. 437 instauranda fuisset adversus *exteros* hebraeos « *avanti il tribunale del luogo ove è situata la cosa* ». Atque ita in strenuo partium certamine decisum est, utraque etc.

Die 25 januarii 1855 « *In decisis* ».

Procuratores — D. Antonius Ranaldi — D. Christophorus Tuccimei.

FINIS SECUNDI VOLUMINIS